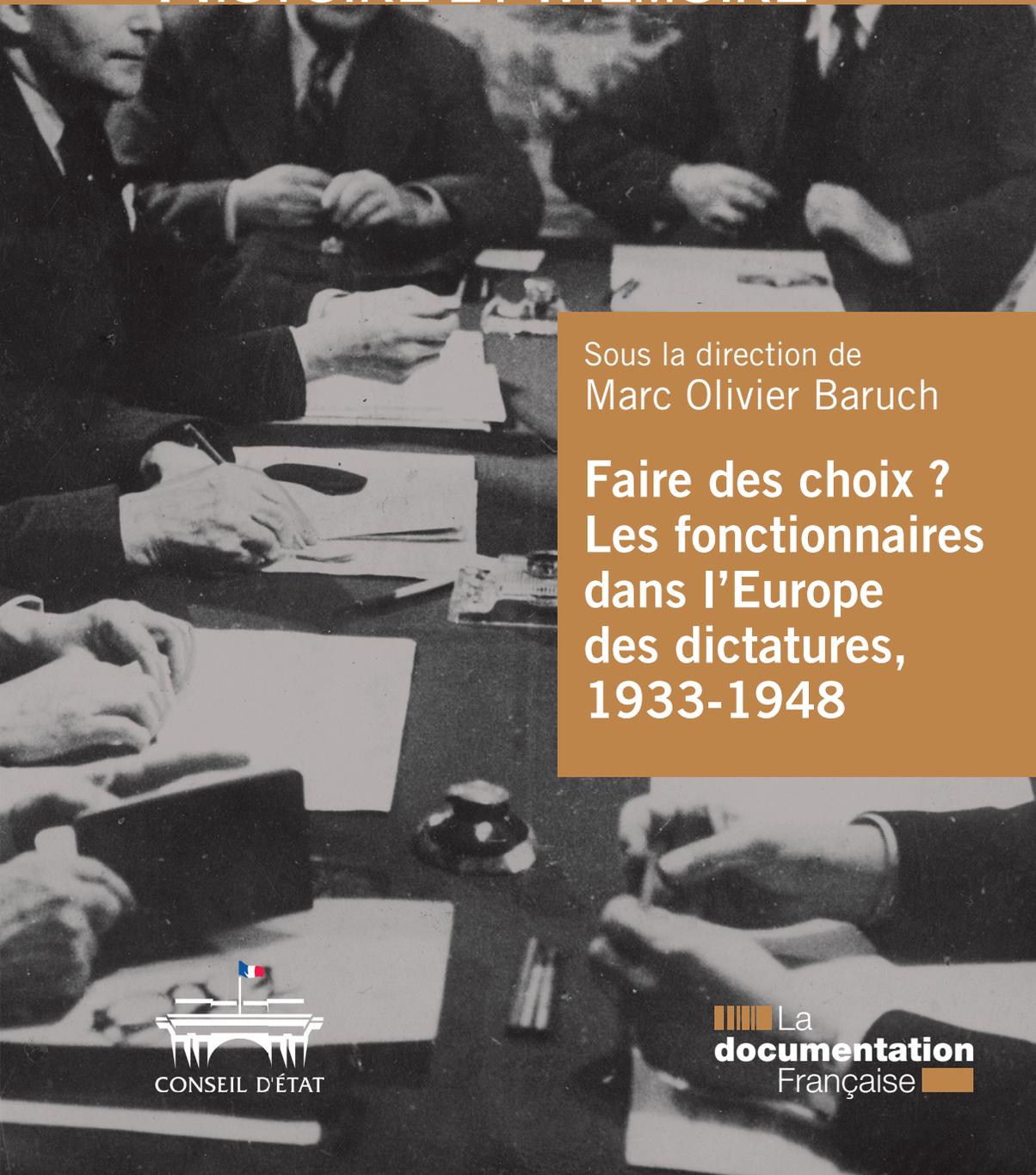


CONSEIL D'ÉTAT

HISTOIRE ET MÉMOIRE



Sous la direction de
Marc Olivier Baruch

**Faire des choix ?
Les fonctionnaires
dans l'Europe
des dictatures,
1933-1948**



La
documentation
Française

**Faire des choix ?
Les fonctionnaires
dans l'Europe des dictatures,
1933-1948**

Actes du colloque organisé par le Conseil d'État
et l'École des hautes études en sciences sociales,
à Paris, les 21, 22 et 23 février 2013.

Illustrations en couverture :
Lithographie P. Benoist © Conseil d'État
© ECPAD - Collection La Documentation française - Tous droits réservés

En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, complétés par la loi du 3 janvier 1995, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur.
Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.

© Direction de l'information légale et administrative, Paris 2014.
ISBN : 978-2-11-009547-3

CONSEIL D'ÉTAT

COMITÉ D'HISTOIRE DU CONSEIL D'ÉTAT ET DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

HISTOIRE ET MÉMOIRE

Faire des choix ? Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures, 1933-1948

Actes du colloque organisé par le Conseil d'État
et l'École des hautes études en sciences sociales,
à Paris, les 21, 22 et 23 février 2013.

Sous la direction de
Marc Olivier Baruch

L'ÉCOLE
DES HAUTES
ÉTUDES
EN SCIENCES
SOCIALES



Sommaire

Introduction : Faire des choix Marc Olivier Baruch	7
Ouverture	11
Allocution de François Weil, recteur de l'académie de Paris	13
Allocution de Pierre-Cyrille Hautcœur, président de l'EHESS	15
Allocution de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État	17
Intervention de François Hollande, Président de la République	19
La marge et l'indérogeable : rétrospective et prospective Mireille Delmas-Marty	25
Première partie	
Prise du pouvoir et mise au pas	35
Introduction Jean Massot	37
Rupture et continuité des espaces d'expérience dans l'Europe des dictatures L'exemple des hauts fonctionnaires Didier Musiedlak	39
La préfecture de l'Isère, de la III ^e République à l'État français Tal Bruttman	51
Sovietizing Eastern Europe, 1945-1948 Dónal O'Sullivan	61
Perspectives: Les diplomates entre Vichy et la France Libre Allégeance et rupture Denis Bauchard	69
Deuxième partie	
Le droit, outil de légitimation ou garde-fou ?	79
Introduction Bernard Pêcheur	81
Les ambiguïtés de la légalité administrative Olivier Cayla	85



Reinhard Höhn : juriste, SS et manager Olivier Jouanjan	99
D'une dictature à l'autre... Droit et politique en Roumanie de 1938 à 1948 Florin Turcanu	127
Perspectives Irène Carbonnier	139
Troisième partie	
Pratiques professionnelles et marges de manœuvre	149
Introduction Danièle Lochak	151
Cinquante nuances de noir Giovanni Focardi	157
Establishing Early Francoism: Central and Local Authorities in Spain, 1939-1958 Julio Ponce Alberca	169
Gérer le « moindre mal » : Administration et occupation, le cas de la Belgique Chantal Kesteloot et Bénédicte Rochet	189
Perspectives Jean-Pierre Duport	209
Quatrième partie	
Personnes, institutions et réseaux	213
Introduction Martine de Boisdeffre	215
La difficile posture du cavalier seul Marc Olivier Baruch	217
Pierre Tissier, un homme de l'État Matthieu Schlesinger et Aurélien Rousseau	225
Alfred Porché, vice-président du Conseil d'État durant le régime de Vichy De la rigueur à l'oubli... Olivier Carton	251



Quand le singe vient réclamer son crâne : héros ordinaires au miroir de la littérature Perrine Simon-Nahum	263
Perspectives Jacques Vistel	271
Conclusions	
Quelles leçons de l'histoire ?	277
De l'action efficace à l'action juste Introduction à la table ronde Jean-Marc Sauvé	279
Table ronde des élèves de la promotion <i>Marie Curie</i> (2011-2012) de l'ENA Stéphanie Cabossioras, Florian Cahagne, Anthony Duplan, Ali Ferhi, Stéphane Gaillard, David Krieff, Benoît Mas, Sylvain Monteillet, Adeline Rouzier-Deroubaix	285
Libres considérations sur le dilemme du fonctionnaire confronté à la dictature Olivier Beaud	295
Index des noms	313
Index des auteurs	319
Table des matières	321



Introduction : Faire des choix

Marc Olivier Baruch

Même en la ponctuant d'un point d'interrogation, l'expression « faire des choix » est-elle la mieux à même d'évoquer le comportement des fonctions publiques face aux dictatures qu'a connues l'Europe des années 1930 et 1940? N'est-ce pas au contraire le propre des fonctionnaires que de mettre un point d'honneur à ne pas choisir – en soulignant qu'ils servent non un gouvernement, non un régime, non un pouvoir mais l'État?

Prenons le cas français. Jusqu'au 9 juillet 1940, le pays vit en république. Dès le surlendemain, changement d'intitulé : l'État français s'installe. Pour quel agent public serait-ce un problème? Pas pour Marcel Peyrouton, haut fonctionnaire ayant fait une belle carrière coloniale sous la III^e République et ministre de l'Intérieur entre septembre 1940 et février 1941 – signataire à ce titre du statut des juifs : « Je ne suis pas républicain, déclara-t-il sans émotion devant ses juges de l'après-Libération, je ne suis pas anti-républicain, je suis un fonctionnaire. Si j'avais dû me poser cette question, je me la serais posée trente-cinq fois en trente-cinq ans de carrière. »

Pas de choix donc, mais un réflexe : obéir aux ordres, reçus de ceux qui se trouvent placés aux commandes de l'État. Publiant en 1951 *Finances sous la contrainte*, deuxième tome de ses mémoires, Yves Bouthillier, ministre des Finances jusqu'à avril 1942, le dédia « à tous les fonctionnaires et agents du ministère des Finances qui, au temps de l'occupation ennemie, restèrent fidèles au sol de France et, avec un tranquille courage, furent assez généreux pour servir ». Servir, au sens absolu. Non servir qui? Servir quand? Servir jusqu'où? : toutes questions d'aujourd'hui – mais dont on aurait tort de penser qu'elles ne sont que des questions d'aujourd'hui. Voici ce qu'en écrivait dans la revue *Esprit*, dès 1947, le poète et résistant Pierre Emmanuel : « Dans le *Petit Larousse*, au mot légitime, je lis : qui a les qualités requises par la loi, mais aussi : juste, équitable. Deux définitions : l'une légale, l'autre morale. Jusqu'ici, tout l'effort spirituel de l'homme fut de les faire coïncider. Mais si l'on accepte que la loi s'érige hors de l'homme ou contre lui, ne faut-il pas choisir entre elle et l'homme? [...] Les "réalistes" de la politique ne s'avisent jamais de penser que les peuples aient une étoffe psychique, une vie sourde, à l'équilibre difficile, et sur laquelle il ne faut agir qu'avec respect. »

Ce n'est pas de ce respect-là, insaisissable sans doute, que fut pétrie l'action de l'appareil d'État, mais d'un respect plus traditionnel, celui formellement dû aux ordres et aux lois. Lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre les mécanismes d'exclusion, cette conjonction d'obéissance et de formalisme pesa lourd : formalisme de la



juridiction administrative, qui appliqua à la loi de l'État français les critères établis en régime républicain pour refuser de la juger – alors même qu'un professeur de droit, un seul, enseignait en 1941 à ses étudiants parisiens que ce qui portait alors le nom de loi n'était en substance qu'un décret discuté en conseil des ministres et signé Pétain ; en même temps obéissance des administrations centrales et locales à la volonté du chef, traduite en actes – et quels actes ! – par l'intermédiaire de ces « mécanismes institutionnels producteurs d'innocence » (Pierre Legendre), mécanismes dont Max Weber, quelques décennies plus tôt, avait déjà noté l'importance dans ce qu'il avait dénommé la « domination légale-rationnelle ».

Ce qui est ici rapidement évoqué à partir de l'exemple français, comment l'élargir pour tenter de penser ensemble l'institution et l'homme, l'ethos professionnel et le cas de conscience ? Tel est le défi intellectuel que s'étaient donné les rencontres internationales organisées par le Conseil d'État et l'École des hautes études en sciences sociales en février 2013 à Paris, rencontres dont le Président de la République souligna l'importance de l'enjeu en honorant leur inauguration de sa présence effective. Il fut relevé au fil de sessions thématiques, systématiquement construites dans une perspective comparatiste, grâce aux études de cas développées par des universitaires venus d'Espagne (Julio Ponce Alberca), de Belgique (Bénédicte Rochet et Chantal Kesteloot), des États-Unis (Dónal O'Sullivan), d'Italie (Giovanni Focardi) et de Roumanie (Florin Turcanu). Sauf deux d'entre eux, dont on trouvera ici la contribution en anglais, tous ont bien voulu écrire et prononcer leur intervention en français.

L'originalité principale de ce colloque tenait à sa structure. Il s'agissait en effet de tenter de jeter un pont entre deux mondes qui, en France au moins, s'ignorent quand ils ne se méprisent pas : le monde du savoir, ici représenté par le grand établissement d'enseignement supérieur et de recherche qu'est l'EHESS, et le monde du pouvoir d'État, dont le Conseil d'État constitue l'un des viviers. Bien au-delà de ces deux institutions, il s'agit de mettre en place, à partir d'un moment crucial, l'amorce d'une réflexion commune. À cette fin, de hauts responsables de l'appareil administratif français – Denis Bauchard, diplomate, Irène Carbonnier, magistrate, Jean-Pierre Duport, préfet, Jacques Vistel, conseiller d'État – ponctuèrent chacune des sessions thématiques de leur analyse de ce qu'hier pouvait dire d'aujourd'hui : moins des leçons – Paul Valéry écrivait, en 1931, que « l'histoire justifie ce que l'on veut [et] n'enseigne rigoureusement rien, car elle contient tout et donne des exemples de tout » – que des éclairages, des rapprochements parfois. Cet apport des aînés fut, *in fine*, complété par celui des jeunes femmes et des jeunes hommes prêts à entrer dans la carrière, élèves de la promotion *Marie Curie* (2011-2013) de l'École nationale d'administration, qui entamaient alors tout juste leur parcours au sein des corps et institutions de l'État dans lesquels le classement de sortie de cette prestigieuse école les avait à jamais enracinés, cela au sein du double exercice conclusif de synthèse, confié dans l'esprit du colloque à la fois à un universitaire, le professeur Olivier Beaud et au vice-président du Conseil d'État, M. Jean-Marc Sauvé.

C'est un triple défi intellectuel que ces rencontres eurent à relever.

Aux difficultés inhérentes à toute histoire comparée s'ajoutent non seulement le flou entourant la définition du terme même de fonctionnaire ou de fonction

publique d'un État à l'autre, mais encore, et surtout, la variété extrême des régimes composant « l'Europe des dictatures, 1933-1948 », terme commode d'usage mais qui est loin d'être scientifiquement irréprochable. Une réelle prudence méthodologique s'impose face à l'ambition de comparer, voire simplement de rapprocher les épurations du salazarisme ou celles décidées par Vichy avec la brutalité du fascisme, les meurtres de masse de la guerre d'Espagne, le délire génocidaire du nazisme, le stalinisme sanguinaire des procès de Moscou puis celui qui s'implanta par ruse et par force derrière le rideau de fer après la Seconde Guerre mondiale.

Ce fut néanmoins le rôle de la première session, « Prise du pouvoir et mise au pas », que de repérer, à travers l'extrême diversité des situations et des régimes, d'éventuels dispositifs communs visant à s'assurer l'obéissance de l'appareil d'État. Chacune à sa manière, violente ou tacite, toute dictature s'installant ne propose-t-elle pas un marché à ses fonctionnaires? Exclure, fût-ce de manière définitive, les « indignes » et en contrepartie gratifier les « dignes » – « remplir les bons d'amour et les méchants d'effroi », lisait-on déjà chez Corneille...

On aurait pu, pour résumer l'ambition de la deuxième session, « Le droit, outil de légitimation ou garde-fou? », détourner ce qu'écrivait Yves Lacoste de la géographie dans les années 1970 et se demander si « le droit, ça [ne] sert [pas] d'abord à faire de la politique? » On ne peut en effet qu'être troublé par l'absolu besoin de légitimité formelle que recherchèrent toutes ces dictatures, y compris les plus meurtrières d'entre elles, jusqu'au cœur des massacres. En sens inverse, l'exemple des trois pays ouest-européens occupés par les nazis met en évidence les limites que l'institution peut opposer, si elle le souhaite, à l'instrumentalisation politique des savoirs et des habitus juridiques. La magistrature belge n'alla-t-elle pas ainsi, en janvier 1943, jusqu'à faire grève en présence de l'occupant?

La problématique n'est pas fondamentalement différente pour la troisième session, « Pratiques professionnelles et marges de manœuvre ». On ne se situait plus là dans le domaine de la définition de la norme mais dans celui de sa mise en œuvre. Les exemples abondent en effet – dans les deux sens, hélas! – pour démontrer à quel point la connaissance intime des textes, des procédures, des circuits, bref, la maîtrise du métier administratif est un facteur décisif de succès ou de freinage des politiques publiques. Que de destins se sont trouvés en jeu derrière le zèle, vrai ou feint, l'absence de zèle, vraie ou feinte, de tel ou tel agent public, à tel ou tel niveau de la hiérarchie! Cette question de la marge de manœuvre est essentielle. Encore faut-il se la poser; vient à cet égard à l'esprit la parole que Pascal attribue au Christ dans le jardin des Oliviers : « Tu ne me chercherai pas si tu ne m'avais trouvé. »

Et puis, thème de la quatrième session, « Personnes, institutions et réseaux », certains firent le saut. Il convenait, en ce début d'année 2013, de voir dans cette réflexion un hommage au préfet Jean Moulin, dont le mois de juin suivant fut celui du soixante-dixième anniversaire de l'atroce fin. Mais lui, et un petit nombre d'autres fonctionnaires à ses côtés – en vérité plutôt du côté des obscurs et des sans-grade que des hauts commis – pouvaient-ils imaginer que leur mort servirait aussi, tant de décennies durant, à protéger la réputation d'administrations, d'institutions, de corps qui furent d'abord, et cela se comprend parfaitement, attentistes et ambivalents? Il fallut la haute et prophétique voix de Bernanos pour

tonner, dès 1943, contre tous ceux dont « la conscience de fonctionnaire traversait les océans pour courir au secours de la liberté menacée, tandis que leur corps de fonctionnaire restait à leur place, à moins qu'il ne se présentât au guichet ».

Nombre de ces cavaliers solitaires ont témoigné de ce qui leur en avait coûté, y compris après le retour à la normale, d'avoir choisi le statut de paria volontaire. D'avoir refusé, pour reprendre la belle expression de Lucien Febvre, « la pire des servitudes, [qui est de] ne pas reconnaître que l'on est serf ». Quelques exemples en furent évoqués, y compris en provenance de la fiction ; celle-ci peut parfois éclairer l'histoire d'une aveuglante clarté.

De ce tour d'horizon de quelques situations de fonctionnaires et d'institutions en situations extrêmes ne découlait spontanément – par crainte de ce péché suprême de la recherche qui a pour nom amalgame – aucune leçon pour aujourd'hui. Seulement des questions : une institution n'est-elle que la collection des personnes qui la composent ? Dans le cas contraire, comment les institutions pensent-elles, veulent-elles, agissent-elles, protègent-elles, répriment-elles ? En sens inverse, que faut-il à une personne insérée dans un appareil public pour faire le saut la conduisant à agir à côté de l'institution, sans elle, contre elle ? La tension entre logique du cavalier seul et prégnance de l'esprit de corps est-elle si intense qu'elle ne peut se trouver résolue – et à quel prix ! – que par des personnalités d'exception lors de circonstances exceptionnelles ?

Autant de questions qui n'appellent sans doute que des réponses individuelles. La connaissance de ce que firent ceux qui se les posèrent avant nous – parce qu'ils estimaient ne pas pouvoir vivre dans un monde où ces questions n'auraient pas été posées, et qu'il leur revenait d'y apporter, fût-ce au prix de leur vie, leur tentative de réponse – n'en reste pas moins, espérons-le, un utile viatique.

Ouverture



Allocution de François Weil, recteur de l'académie de Paris

Les universités de Paris s'honorent particulièrement de vous accueillir dans cette maison des lettres et des sciences. Votre présence atteste l'importance que vous accordez à l'éthique de la responsabilité. Pour ceux qui ont fait le choix de servir l'État, cette éthique est une haute obligation.

Elle a été théorisée voilà plus d'un siècle par un universitaire, le sociologue Max Weber. Et il est donc naturel que notre réflexion sur ce thème se prolonge aujourd'hui à l'université, à travers ce colloque organisé par le Conseil d'État et l'École des hautes études en sciences sociales sur les choix des fonctionnaires dans l'Europe des dictatures.

Ces choix difficiles, infamants ou honorables, les membres de l'Université de Paris y ont été confrontés durant les années noires. Certains choisirent l'acceptation enthousiaste ou résignée des règles que fixait l'occupant; d'autres préférèrent l'indifférence et le refuge de la tour d'ivoire; d'autres enfin eurent la force d'âme de rompre avec la tradition d'obéissance au nom d'un idéal qui les mena parfois jusqu'à la mort.

Les professeurs engagés dans la Résistance qui sont inhumés en Sorbonne dans la crypte de la chapelle de Richelieu en portent hautement témoignage. Ils symbolisent le sacrifice de tant de fonctionnaires de l'Éducation nationale au service de la France et de la liberté. Ils reposent aux côtés d'élèves, les martyrs du lycée Buffon, dont nous commémorons cette année le soixante-dixième anniversaire de l'exécution.

La destinée de tous ces serviteurs de l'État fut scellée par leur sens de la responsabilité. Comprendre leur choix et celui de tant d'autres, c'est précisément l'ambition de ce colloque qui convoque aux côtés de l'histoire le droit et la philosophie. Car l'enjeu n'est pas seulement historique; il est aussi de nous aider à penser une éthique de la responsabilité.

Au moment de prendre la décision, le choix est celui de l'individu et de son jugement propre. Comme le résumait si bien Hannah Arendt : « La manifestation du vent de la pensée n'est pas la connaissance; c'est l'aptitude à dire ce qui est juste et ce qui est injuste. Et cela peut empêcher des catastrophes... dans les moments cruciaux. »

Alors, permettez-moi de vous remercier, Monsieur le Président de la République, d'être venu ouvrir cette réflexion sur le chemin du jugement responsable.

Allocution de Pierre-Cyrille Hautcœur, président de l'EHESS

Réfléchir aux choix que font les fonctionnaires sous des régimes dictatoriaux, et y réfléchir dans ce grand amphithéâtre de la Sorbonne évoque pour tous mes collègues comme pour les étudiants de l'École des hautes études en sciences sociales la figure de Marc Bloch. Chaque année a lieu ici en juin la conférence Marc Bloch de l'EHESS, en hommage à celui qui, s'il n'avait été fusillé en 1944 pour ses faits de résistance, aurait été, sans aucun doute, co-fondateur de notre École, en hommage surtout à celui qui incarne mieux que quiconque l'articulation nécessaire entre la recherche historique la plus rigoureuse et l'implication dans la vie de la cité. L'EHESS vit dans cette idée que la recherche en sciences sociales n'a de sens que si elle interroge le monde contemporain en empruntant des détours apparents, d'autant plus fertiles qu'ils sont longs et imprévus. La prochaine conférence Marc Bloch, en juin prochain, sera donnée par un écrivain allemand, Hans-Magnus Enzensberger, dont le dernier livre, *Hammerstein ou l'intransigeance*, traite des vellétés inabouties de résistance du général en chef de l'armée allemande lors de la prise de pouvoir d'Hitler ; il montre l'ambiguïté de ce noble conservateur méprisant le populisme nazi, qui démissionnera sans oser agir mais dont les enfants résisteront activement.

Réfléchir aux choix des fonctionnaires sous les dictatures en nous associant au Conseil d'État, dont je salue la lucidité courageuse incarnée par son vice-président Jean-Marc Sauvé, c'est pour l'EHESS un pari : c'est espérer, certes, dans le rôle du constructivisme juridique pour la prévention des menaces autoritaires ; c'est aussi en mettre en évidence les limites, car la meilleure des constitutions est parfois de peu de secours comme le montra si bien François Furet – et demain notre colloque à l'EHESS dans l'amphithéâtre qui porte son nom en constituera une sorte de rappel.

Si le droit doit chercher, donc, à élever des barrières face à la barbarie et à protéger la faiblesse, la sociologie et l'histoire nous montrent qu'il n'y suffit pas. La recherche en sciences sociales telle que nous la concevons à l'EHESS est engagée en faveur de la vérité et de la justice par la critique des idées reçues, par la critique des situations établies, par le comparatisme historique et culturel. Nous devons aujourd'hui plus que jamais former par cette recherche les esprits libres qui inventeront la société de demain, en héritiers de ceux qui, au plus noir de l'obscurité nazie, conçurent l'État-providence ou la démocratie sociale.

Monsieur le Président de la République, je vous remercie de venir ici encourager par votre présence la recherche en sciences sociales et son rôle dans la formation des esprits et des caractères.



Allocution de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État

En juillet 2012, lors du soixante-dixième anniversaire de la rafle du Vel' d'Hiv', ce tragique épisode de notre histoire perpétré par un pouvoir et des fonctionnaires français, vous avez souligné, Monsieur le Président de la République, l'importance de « transmettre la mémoire de la Shoah [...] pour témoigner auprès des nouvelles générations de ce que la barbarie est capable de faire et de ce que l'humanité peut elle-même contenir de ressources pour la vaincre ». Soixante-dix années, c'est moins que le temps d'une vie. Ce délai a permis à la recherche historique de mûrir et à la conscience civique d'opérer un salutaire retour sur soi. Il fait aussi mesurer l'effacement progressif des acteurs de ce temps. Il faut donc, inlassablement, vivifier les recherches sur ce que nous avons nommé l'Europe des dictatures, de 1933 à 1948. Témoigner, transmettre, penser ces temps troubles : tel est le but de ce colloque consacré au rôle des institutions et de leurs serviteurs en temps de crise extrême, que vous nous faites l'honneur, Monsieur le Président de la République, d'ouvrir aujourd'hui.

À cette époque, les systèmes démocratiques d'Europe continentale se sont effondrés, les États de droit ont été mis à terre, la violence organisée des appareils d'État s'est généralisée. Dans ce contexte, les grandes institutions publiques se sont affaïssées, se révélant impuissantes à contenir les violations massives des droits de l'homme. Elles se sont adaptées à un ordre juridique nouveau, s'en sont accommodées, voire l'ont légitimé et soutenu. Les individus pour leur part, membres de ces institutions, ont suivi les parcours les plus variés, quelques rares exceptions faisant avec un discernement digne d'éloges le choix de la rupture, une minorité décidant de servir avec zèle le nouvel ordre, la grande majorité continuant simplement à « faire son travail », à « composer », avec la marge de manœuvre qu'elle pensait être la sienne. Servir, en ces temps extrêmes, c'était nécessairement faire des choix, fût-il celui de l'obéissance due par les fonctionnaires aux ordres et à la loi. De tout cela, il sera débattu dans les prochains jours.

L'échec de toutes les grandes institutions, qui traversent les crises avec leurs logiques et leurs pesanteurs, fut aussi celui du Conseil d'État. Je le dis avec l'humilité de celui qui n'a pas été confronté à ces choix dramatiques : notre institution a erré, lorsqu'elle a exercé son activité sans se distancier de buts si manifestement contraires à la tradition républicaine et aux droits fondamentaux ; elle s'est égarée, lorsqu'elle s'est montrée intransigeante dans l'application des lois d'exclusion ; elle s'est abîmée, parfois, lorsqu'elle a permis à la xénophobie et l'antisémitisme de certains de ses membres de s'exprimer. Ces points sont maintenant établis grâce aux travaux d'auteurs auxquels je veux rendre hommage : mon collègue Jean Massot, qui fut pleinement encouragé par mes prédécesseurs, les présidents Marceau Long et Renaud Denoix de Saint Marc, ainsi que des chercheurs tels que Marc Olivier Baruch, Olivier Carton, Philippe Fabre ou Danièle Lochak.



Si l'action du Conseil d'État comme de ses membres eut sa part d'ombre, elle ne fut pas, loin s'en faut, univoque. S'agissant des hommes, les figures de Pierre Tissier, Pierre Laroque, Michel Debré ou Alexandre Parodi forcent le respect. En ce qui concerne l'institution elle-même, celle-ci a su protéger ceux de ses membres entrés en résistance ; bien que diminuée des nombreux collègues exclus de ses rangs, elle a maintes fois fait usage de la marge de manœuvre dont elle disposait, en prenant appui, en particulier à partir de 1942, sur ce qui allait devenir les principes généraux du droit. Il reste que, par un trop strict attachement à la loi, par un légicentrisme paradoxalement hérité de la Révolution, le Conseil d'État n'a pas su se donner les moyens de contourner ou d'amortir le choc des lois de l'État français, alors pourtant que ce régime se caractérisait par la confusion des pouvoirs exécutif et législatif et que ces lois rompaient avec nos principes les plus essentiels.

Le formalisme juridique a tôt fait de se transformer en despotisme de la loi, quand sont oubliées la séparation des pouvoirs et la garantie des droits de la personne qui fondent notre ordre juridique. Aux interrogations essentielles qui s'ensuivent sur le rôle du droit et le positionnement des serviteurs de l'État vis-à-vis de la norme, René Cassin répondra par l'affirmation des droits fondamentaux, source vive devant prémunir nos sociétés du risque de dessèchement et de déshumanisation du droit. Nous approfondirons ensemble ces questions.

L'ambition de ce colloque est enfin de permettre de tirer des fils, de s'interroger sur les implications présentes de la relecture de cette époque et, en particulier, de réfléchir aux conséquences des épreuves passées sur la déontologie des fonctionnaires. Il n'y a pas d'État sans fonction publique, ni de fonction publique sans éthique. L'exigence éthique surplombe les techniques et méthodes de l'administration : les leçons de l'histoire nous exhortent à ne pas l'oublier aujourd'hui. Dans leur rapport au politique, à la loi, à l'autorité hiérarchique, les fonctionnaires ont une responsabilité et des devoirs particuliers qui doivent se nourrir de nos expériences, même les plus douloureuses. L'obéissance hiérarchique, qui est un principe cardinal, ne saurait échapper aux questionnements : obéir, ce n'est pas se soumettre, ni renoncer à penser, ni devoir se taire ; ce principe s'assortit même, dans des cas exceptionnels, du devoir de désobéir.

C'est pour toutes ces raisons que sera organisé au long de ces deux jours un dialogue des enseignants-chercheurs avec des praticiens, des grands témoins et, *in fine*, des représentants de la plus jeune génération des fonctionnaires, issus de la dernière promotion de l'École nationale d'administration, la promotion *Marie Curie*. Je remercie le recteur François Weil, ancien président de l'EHESS, et la Sorbonne de leur accueil pour cette session inaugurale, l'École des hautes études en sciences sociales, avec qui la collaboration a été pleinement fructueuse, ainsi que les intervenants et toutes les personnes qui ont contribué à l'organisation de ce colloque. Je vous remercie surtout, Monsieur le Président de la République, de nous faire le grand honneur de votre présence ce soir parmi nous. Vous manifestez ainsi – et nous vous en savons gré – l'importance majeure d'une réflexion sur notre histoire, sur la fonction publique et sur l'éthique du service de l'État ainsi que l'attachement que vous portez à l'actualisation et la transmission de nos valeurs.

Intervention de François Hollande, Président de la République

Je tenais à ouvrir ce colloque sur une question qui peut paraître lointaine, au moment où nous avons à faire nos propres choix, sur une époque qui peut paraître révolue, tant le temps des dictatures, au moins en Europe, paraît derrière nous. Je tenais à venir parce que de notre histoire nous pouvons tirer des leçons qui restent utiles et précieuses, non seulement pour comprendre le présent mais pour préparer l'avenir.

Il y a des moments dans l'histoire où rien n'est plus important que de « faire des choix ». Pour son pays, pour l'État et pour soi-même.

Votre colloque pose une question douloureuse, sûrement la plus douloureuse de notre histoire contemporaine, douloureuse pour la France, douloureuse pour son administration, douloureuse aussi pour les responsables politiques. Vous vous interrogez en effet sur la décision de fonctionnaires, placés devant le dilemme terrible, dans une période elle-même épouvantable, de continuer à servir l'État ou d'obéir à leur conscience.

Ce débat, vous l'ouvrez – et vous avez raison – à l'échelle de notre continent. Car cette question n'a pas été posée qu'en France. Elle a concerné l'ensemble des administrations de l'Europe qui avant de connaître les dictatures étaient composées de nations démocratiques.

Cette histoire s'est écrite de bien des façons. « L'Europe des dictatures », c'est l'Allemagne nazie ; c'est aussi l'Italie de Mussolini ; c'est l'Espagne de Franco ; c'est le Portugal de Salazar. C'est aussi l'Europe occupée et la France de Vichy.

Ces régimes ne sont évidemment pas comparables. Les pays qui ont eu à les vivre avaient d'ailleurs leur propre histoire, leur culture administrative et leur organisation étatique propre.

Mais je veux revenir à la France puisqu'ici nous sommes concernés. J'aborderai la réflexion avec les propos de Robert Paxton : « lorsqu'il fallut choisir – et le choix était dramatique – entre deux solutions : faire son travail, donc courir des risques moraux et abstraits, ou pratiquer la désobéissance civile, donc s'exposer à des dangers physiques et immédiats ». Et il conclut : « La plupart des Français ont poursuivi leur travail. » Ce fut aussi l'attitude de l'essentiel de l'administration.

Certes, et j'y reviendrai, il y eut des conduites exemplaires, des décisions courageuses, des résistances silencieuses, des inerties discrètes mais efficaces. Mais demeure l'essentiel : il n'y a pas eu, en France, de mouvement de désobéissance générale dans l'appareil d'État. Cela ne veut pas dire que les fonctionnaires n'ont pas progressivement marqué de la défiance à l'égard du régime en place, de ses choix, de ses orientations. Mais la plus grande part n'a pas rompu collectivement avec lui.

Marc Olivier Baruch décrit cruellement les motivations des fonctionnaires de l'époque. D'abord, les collaborationnistes convaincus, les partisans de la révolution nationale. Ensuite, les serviteurs zélés – il y en a à toutes les époques –, les ambitieux pressés, y compris de rompre avec la République si cela pouvait faciliter leur carrière.

Mais c'était en réalité une minorité. La plus grande masse était composée du vaste ensemble de ceux qui servirent – je reprends ses mots – « sans arrière-pensée et parfois sans pensée du tout » – ce qui peut arriver. Ces fonctionnaires se cachaient derrière leur devoir de réserve, prévu par les textes et par l'obligation de neutralité, estimant que leur seule mission et leur seul devoir étaient d'obéir. Alors ils ont obéi.

Comment expliquer cette soumission ? Même si c'est plus facile avec les mots d'aujourd'hui, dans la situation que nous connaissons, comment expliquer rétrospectivement cette résignation, ce renoncement ?

D'abord, les historiens le diront mieux que moi, par le choc de la défaite. Comme les autres Français, les fonctionnaires se sont le plus souvent rattachés à celui qui leur semblait être un point d'ancrage : le maréchal Pétain.

Ensuite par la fascination pour l'autorité et, sans doute, la peur de s'y soustraire.

Mais il y eut également le mythe du gouvernement des technocrates, de l'administration impartiale. Sous la III^e République finissante, s'était installé un sentiment délétère de l'impuissance du politique. Ainsi l'administration s'était-elle trouvée, en 1940, valorisée comme l'instrument prétendu d'une efficacité nouvelle ; elle s'est délestée du poids de ses contre-pouvoirs : le Parlement, le syndicalisme libre. Elle a alors cessé de s'interroger sur la légitimité démocratique de l'autorité politique à laquelle elle obéissait. Elle était l'État.

Et pourtant, l'État venait pourtant de changer de nature. Et les plus hauts fonctionnaires – Monsieur le vice-président, vous avez rappelé cette situation – qui étaient les mieux placés pour le voir et le dire, ont même prêté serment au nouveau régime.

Le Conseil d'État a dû affronter courageusement cette réalité : comment une institution chargée de dire le droit a-t-elle pu justifier ce qui n'était plus le droit ? Je salue ici l'initiative qui a été prise, notamment celle du président Massot, pour ouvrir cette indispensable réflexion.

Mais je veux m'attarder également – parce que c'est aussi une leçon de l'histoire –, je veux m'attarder sur ceux qui firent le choix de la dignité et du courage. Au début, pour les fonctionnaires, le choix était de rester ou de partir. Certains, peu nombreux, prirent la décision de partir.

Est-ce à dire que ceux qui sont restés n'ont pas été la hauteur de ce que l'on attendait d'eux ? Non. Beaucoup demeurèrent en poste pour sauver l'essentiel et protéger nos concitoyens. Ainsi des parcours exceptionnels permettent de dire que des personnalités ont sauvé l'honneur de l'administration.

Quelques noms, parmi eux. Pierre Tissier, seul membre du Conseil d'État à avoir rejoint le général de Gaulle.

Alexandre Parodi, maître des requêtes au Conseil d'État, résistant de la première heure jusqu'à la libération de Paris dont il fut l'une des plus hautes figures.

Gustave Monod, ancien directeur de cabinet de Jean Zay – Jean Zay qui méritera le moment venu la reconnaissance du pays – qui fut révoqué de l'Inspection générale de l'éducation nationale pour avoir refusé d'appliquer le statut des juifs.

Jean Moulin, dont nous célébrons le soixante-dixième anniversaire de la disparition, et au souvenir de qui j'associe les cinquante-six préfets et sous-préfets qui ont été tués, blessés, déportés ou qui ont rejoint « l'armée des ombres ». De hauts fonctionnaires ont été capables de faire ces choix.

Mais d'autres, plus modestes, ont également participé à l'esprit de la Résistance. Simone Michel-Lévy, agent des PTT, qui développa un système de « boîte aux lettres » pour les communications clandestines, et un dispositif d'acheminement du courrier à travers toute la France. Torturée puis déportée, elle fut exécutée dix jours avant la libération du camp où elle était détenue.

Et puisque nous sommes réunis pour évoquer les fonctionnaires de toute l'Europe, je veux citer un fonctionnaire portugais : Aristides de Souza Mendes, consul à Bordeaux, qui, désobéissant aux instructions de son propre gouvernement, de Salazar, délivra en une semaine – et il fallait avoir une efficacité, que dis-je, une productivité administrative considérable – près de 30 000 visas à des réfugiés pour qui c'était la condition du salut.

Il y eut encore des agents anonymes – tellement d'agents anonymes ! – qui ont résisté à leur façon, qui défaisaient la nuit la mauvaise toile qu'ils avaient tissée le jour. Là encore, je cite Marc Olivier Baruch qui évoquait récemment le cas d'une fonctionnaire affectée à la préfecture d'Aurillac qui, chaque soir, après avoir passé des heures à établir, sur ordre, des listes de juifs, allait, en sortant du travail, prévenir les malheureux qu'elle avait fichés – leur permettant ainsi de se cacher et de se sauver.

En somme, affaiblie dans une France désarmée, l'administration fut à l'image de la société. Avec ses héros, ses traîtres, et une grande majorité qui n'étaient ni l'un ni l'autre. C'est là l'épreuve, elle était douloureuse, elle était tragique, mais elle ne resta pas sans conséquence puisque – au-delà de l'épuration qui justifierait en soi un autre colloque – il y eut des conclusions considérables qui furent tirées au lendemain de la guerre pour exiger des garde-fous, qui avaient manqué avant, pour prévenir les dérives du pouvoir politique et surtout l'inertie de l'administration.

Un nouvel ordre politique et juridique international, et d'abord européen, est sorti de la tragédie. Nous en sommes aujourd'hui les héritiers. D'abord, la Déclaration universelle des droits de l'homme publiée en 1949, puis la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ont proclamé les valeurs « indérogeables », selon l'expression de Mireille Delmas-Marty, qui fondent les démocraties et qui nous permettent aujourd'hui, sans doute, d'être protégés par rapport à certaines dérives. Tout cela nous a permis d'être dotés d'armes pour défendre les droits des citoyens.

Grâce à ces avancées, la dignité de la personne humaine et la séparation des pouvoirs sont des principes désormais inscrits dans toute l'Europe et qui peuvent être utilisés par tout citoyen en Europe.

Les fonctionnaires qui sont les premiers à avoir la charge de s'assurer que ces principes guident l'action publique, ont pu avoir de nouveaux droits au lendemain de la guerre.

Dès 1944, le Conseil d'État jugea que les fonctionnaires ont un devoir de désobéissance face à un ordre illégal et qu'ils ne peuvent pas se considérer comme de simples exécutants, déchargés de toute responsabilité.

Il faudra néanmoins attendre 1983, c'est-à-dire quarante ans plus tard, pour que l'interdiction de se soumettre à un ordre manifestement illégal puisse être enfin inscrite dans le statut de la fonction publique. Là encore, nouveau progrès.

Mais aujourd'hui, les menaces sur notre fonction publique ne sont plus celles de la dictature du pouvoir politique, mais la menace de l'influence. Influence des intérêts privés – qui ne sont bien sûr pas comparables avec les menaces que nous venons d'évoquer ; influence des forces économiques qui cherchent à accentuer encore certains avantages ; influence de l'argent facile qui ne corrompt pas simplement les esprits.

De nouvelles règles éthiques sont donc à introduire et de nouvelles vigilances sont à faire observer.

Les tentations dans toutes les démocraties peuvent être de tous ordres : trafics, y compris de diplôme, favoritisme, abus de pouvoir, marchés publics... Les situations sont très diverses, du plus grave au plus banal. Pour s'en prémunir, nous avons besoin de cadres communs de référence dans toute l'Europe et d'une véritable culture de la déontologie.

Vous avez à cet égard, Monsieur le vice-président, formulé, dans votre rapport de janvier 2011, des recommandations précieuses. J'ai décidé de les traduire rapidement dans un projet de loi relatif à la prévention des conflits d'intérêt.

Pour les principaux responsables de notre vie publique d'abord – membres du Gouvernement, collaborateurs des cabinets ministériels, membres des instances collégiales des autorités administratives indépendantes et dirigeants d'entreprises publiques – des règles nouvelles seront fixées. Parmi celles-ci, l'inscription dans la loi des exigences de probité et d'impartialité ; l'obligation de souscrire une déclaration d'intérêts et d'activités préalable à la prise de fonction ; la systématisation des mécanismes de déport ou d'abstention pour garantir le caractère incontestable des décisions qui sont prises, par ces autorités indépendantes, au nom de la puissance publique.

Une haute autorité de déontologie de la vie publique sera créée pour veiller au respect de ces principes par les responsables. Les règles déontologiques devront être étendues et adaptées à l'ensemble des fonctionnaires dans le cadre d'une loi qui revisitera les valeurs, les droits et les devoirs qui fondent leur statut. Voilà pour la déontologie.

Mais la vigilance doit également être renforcée. Car la préservation de l'intérêt général repose sur la conscience que chacun doit avoir de sa propre action.

Responsabilité individuelle, d'abord.

Je rappelle que les agents de l'État ont – aux termes de l'article 40 du code de procédure pénale – non seulement le droit mais le devoir d'informer le procureur de la République des délits ou des crimes dont ils seraient les témoins. Ce devoir est essentiel. Les fonctionnaires sont les gardiens du droit et de la loi.

J'ajoute que, depuis six ans, le dispositif des « lanceurs d'alerte » permet aux salariés du secteur privé de dénoncer les faits de corruption qui viendraient à leur connaissance. Ils doivent être protégés d'éventuelles représailles. Il doit en être de même pour les fonctionnaires. Il ne s'agit pas d'introduire je ne sais quelle délation. Il s'agit simplement de permettre à tout agent du service public et à tout salarié du secteur privé de pouvoir dénoncer, avec des éléments, des faits qui peuvent tomber sous le coup de la loi – notamment par rapport à la corruption.

Il y a aussi la responsabilité collective.

La menace, c'est certaines puissances qui existent par l'ampleur de leurs moyens et la démultiplication de leurs instruments de pression, par l'argent dont ces puissances peuvent avoir l'utilisation – mais il n'y a pas que ces puissances-là. Il y a parmi les risques, parmi les menaces, les phénomènes de corporatisme, de communautarisme qui sont aussi des dangers pour la conception même du service public.

Là encore, nous devons avoir des principes et des règles. La fonction publique dispose pour se prémunir de ces influences, de ces pressions, de ces menaces, de ces dangers, de ces risques, des règles de notre laïcité.

C'est pourquoi, votre colloque n'est pas qu'historique. Il ne porte pas simplement sur l'explication de ce qui a pu se produire à une période terrible de notre histoire. Il doit nous permettre d'ouvrir une réflexion beaucoup plus large – et en fonction de ce que nous pouvons avoir comme contexte – sur le droit, l'éthique et le service de l'État.

J'exprime aujourd'hui ma reconnaissance aux chercheurs, aux universitaires, aux intellectuels, qui sont nombreux dans cette salle. Nous avons besoin d'eux, de leur regard, de leur exigence pour en savoir davantage sur nos sociétés et sur les risques qu'elles peuvent rencontrer.

Je salue aussi les fonctionnaires de toute génération qui continuent à s'interroger sur ce qu'est le service public, le sens de l'État, l'éthique, les valeurs collectives. Nous avons besoin d'une fonction publique de qualité, d'un État respecté, de règles reconnues par tous. Nous avons même le devoir que nos concitoyens regardent avec confiance ceux qui ont vocation à décider pour eux, au nom du peuple français. Rien n'est plus terrible que de constater la prise de distance à l'égard de responsables politiques pourtant légitimes, à l'égard de l'administration pourtant reconnue pour être efficace.

Nous connaissons la perversité d'un certain nombre de discours qui visent à éloigner les citoyens de ceux qui les représentent ou de ceux qui les protègent. Aujourd'hui encore, nous avons les uns et les autres, quelles que soient nos places, à défendre cette conception de l'État, cette relation entre l'administration et les citoyens, cette éthique du service public. Seuls les fonctionnaires, quelle que soit leur place dans la hiérarchie, ont à promouvoir cette relation avec nos concitoyens.



J'attache une grande signification à la présence d'élèves de l'une des plus récentes promotions de l'École nationale d'administration, qui a pris, en plus, le beau nom de promotion *Marie Curie*. Parce que c'est à cette génération qu'il appartient de perpétuer l'esprit de service public ; de faire que ceux qui rentrent dans la fonction publique aient l'intention d'y rester le plus longtemps possible et pas simplement d'y faire un passage ; de faire en sorte que les valeurs qui ont justifié la présentation à un concours puissent être toujours les valeurs au terme de la carrière.

J'exprime également ma gratitude au Conseil d'État et à l'École des hautes études en sciences sociales de nous rappeler que rien n'est plus essentiel que la transmission des valeurs collectives – indispensables si l'on veut que de génération en génération nous puissions être gouvernés par les mêmes principes – mais également le sens de la responsabilité individuelle, parce qu'il y a des moments où seule compte la décision personnelle, de ce qu'il convient de faire ou de ne pas faire, de reprendre comme le disait Monsieur le recteur, les propos d'Hannah Arendt, de se poser les questions de ce qui est juste et de ce qui ne l'est pas, de ce qui est tolérable et de ce qui ne l'est pas.

Et puis, enfin, je veux saluer votre colloque sans en connaître les conclusions, mais ce que je sais, c'est que vous avez rappelé que la force de la lucidité et l'exigence de l'éthique nous permettront, quoi qu'il arrive, de relever les défis de l'avenir. Merci.



La marge et l'indérogeable : rétrospective et prospective

Mireille Delmas-Marty

Sous un intitulé apparemment neutre « Faire des choix ? Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures 1933-1948 », il nous est demandé de traiter l'une des questions les plus difficiles et les plus douloureuses de notre histoire. N'oublions pas qu'avant de devenir, comme on le dit parfois, « laboratoire de la mondialisation », l'Europe a été laboratoire de l'abomination.

Des nations européennes, parmi celles qui s'étaient autodénommées « nations civilisées », n'ont pas hésité à commettre des actes que le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) qualifiera d'« actes de barbarie qui révoltent la conscience humaine ».

Comment ces nations ont-elles pu en venir, pendant cette période qui va de la prise de pouvoir d'Hitler à la soviétisation de l'Europe de l'Est, à ce point où l'État de droit n'est plus qu'un amas de lois au service de la force la plus brutale ?

Comment, en France, un grand professeur de droit constitutionnel comme Joseph Barthélemy a-t-il pu admettre le premier statut des juifs qui suit la disparition de la démocratie, puis, devenu ministre en 1941, accepter de signer les lois établissant de nouvelles discriminations et créant les sections spéciales ? Et comment des institutions aussi anciennes et respectables que les juridictions administratives et judiciaires, le corps préfectoral, les rectorats ou encore les universités ont-elles pu, trop souvent, laisser faire ?

Nous étudierons tout au long du colloque des exemples pris dans divers pays qui témoignent de la fragilité de la démocratie et de l'État de droit « en situation de crise extrême ». À ce titre, ils méritent non seulement l'attention des historiens, mais aussi des juristes et plus largement de l'ensemble des citoyens.

Même si l'histoire ne se répète jamais à l'identique, « tirer les leçons de l'histoire » est une invitation à éclairer la période contemporaine grâce au recul donné par l'approche historique.

C'est pourquoi mon intervention s'inscrira dans une double démarche, rétrospective puis prospective. La rétrospective, que je concentrerai sur la France, me conduira à expliciter mon propre intitulé « La marge et l'indérogeable » qui peut sembler énigmatique et traduit une certaine perplexité sur la notion même de choix. On pense d'abord aux choix extrêmes : la soumission aveugle (Joseph Barthélemy) ou la résistance active (Charles de Gaulle). Mais s'agit-il vraiment de choix ? Le professeur au Collège de France Jean-Pierre Vernant disait, à la fin de sa vie, s'être jeté dans la Résistance « d'emblée, sans avoir le sentiment de faire un choix ». D'emblée, le résistant, qui refuse la défaite de la nation, se situe hors la loi, ou plus exactement au-delà, dans ce domaine encore inconnu du droit,



qui semble annoncer la naissance de l'indérogeable, c'est-à-dire de principes dont la violation suspend le devoir d'obéissance du fonctionnaire. En fait de tels cas furent rares, la plupart des fonctionnaires firent des choix plus incertains, oscillant à l'intérieur d'une marge entre les deux extrêmes. C'est pourquoi, éclairé par la rétrospective, le rapprochement entre la marge et l'indérogeable m'a paru éclairant pour la prospective car, même dans une Europe qui se voudrait exemplaire, la fin des dictatures n'a pas fait cesser tous les risques de dérive de l'État de droit.

Rétrospective : perplexité sur la notion de choix

« Perplexité » car ces choix extrêmes sont le reflet de certitudes, mais de certitudes contraires. La certitude de la soumission est sans imagination : du haut fonctionnaire ambitieux qui occupe des postes de décision, y compris au gouvernement, au petit fonctionnaire frileux qui s'abrite derrière la loi-écran et les ordres de son supérieur hiérarchique, le choix de la soumission, à l'abri du doute, s'enracine dans la bonne conscience (la légalité se confond avec la légitimité) et implique une certaine banalisation du mal. Hannah Arendt montrera, à l'occasion du procès d'Eichmann, cette bonne conscience du bourreau, fonctionnaire obéissant qui exécute le travail demandé, dans l'esprit d'un bon gestionnaire. Au contraire, la certitude du résistant exprime un choix de rupture. Opposant la légitimité à la légalité, il prend le risque de se placer hors la loi. Ainsi l'officier supérieur nommé Charles de Gaulle prend le risque, quittant la France, d'être jugé par contumace (il sera d'ailleurs condamné à la peine de mort pour désertion) ; et le jeune préfet Jean Moulin tente de se suicider pour refuser de signer fausses accusations. Certes lorsque de Gaulle s'adresse à Paul Reynaud, président du Conseil, le 3 juin 1940, il essaye encore de le convaincre : « Nous sommes au bord de l'abîme... Sortez du conformisme, des situations acquises, des influences d'académies ; soyez Carnot ou nous périrons. » Mais à peine quinze jours séparent la lettre de l'appel du 18 juin.

La rupture est consommée

Au bord de l'abîme, la rupture est inéluctable et les choix redeviennent simples : « je ne savais pas qu'il était si simple de faire son devoir quand on est en danger », écrit Jean Moulin à sa famille le 15 juin 1940.

Mais le monde réel est rarement vécu en termes aussi simples et la plupart des choix sont plus incertains. C'est pourquoi, avant d'évoquer les choix extrêmes, on commencera, car c'est peut-être la plus grande source de perplexité, par les *choix incertains* qui, à l'intérieur d'une marge entre soumission et résistance, tentent de concilier légalité et légitimité. Rappelons que le fonctionnaire, malgré son devoir d'obéir aux ordres de son supérieur, dispose d'une certaine marge d'appréciation. En novembre 1944, le Conseil d'État jugera que le fonctionnaire est tenu de

désobéir si l'ordre est « manifestement » illégal et de nature à compromettre « gravement » l'intérêt public (arrêt *Langneur*). Les deux adverbes expriment juridiquement une gradation, déjà observable dans les pratiques allant de l'accommodation, imposée ou volontaire, à une soumission plus ou moins active (des petites lâchetés aux grandes trahisons).

Il faut mettre à part les choix nés de malentendus parfois tragiques.

Ainsi le conseiller d'État Jacques Helbronner qui avait accepté de présider depuis décembre 1940 le Consistoire central israélite, sera par la suite arrêté et mourra à Auschwitz en 1943 avec son épouse. Juriste profondément respectueux du droit, il avait tenté de trouver une réponse juridique à la question : que doit-on faire face à une loi inique ? Il est convaincu que l'on peut encore invoquer la loi de 1905 qui garantit la liberté des cultes. Comme l'écrivait en 2011 le regretté président Ducamin dans son hommage, il n'a pas alors réalisé « que Vichy ne compte plus guère et que l'ordre de déportation est venu de Berlin »¹.

Plus inquiétant est le choix des juristes qui commentent ou appliquent, selon les principes d'interprétation de l'État de droit, des textes pourtant conçus dans une perspective totalitaire, comme ces lois qui à partir de 1940 traitent les juifs comme une catégorie inférieure d'êtres humains privés de leur pleine « capacité juridique », notamment par des interdictions professionnelles.

Les juristes ne sont pas les seuls fonctionnaires confrontés à leur marge d'action. Où situer le choix du recteur Roussy, révoqué quelques jours plus tard, qui prend acte de ce que les juifs n'ont plus le droit d'enseigner mais propose de « caser au CNRS », créé en 1939, les « maîtres dont nous aurons dû nous séparer² » ? Et celui de son successeur, le futur ministre de l'Éducation nationale Jérôme Carcopino, qui admet le principe de révocation des juifs, mais affirme avoir tenté des arrangements au cas par cas ?

Quant aux universitaires, peu d'entre eux refuseront par solidarité d'occuper un poste devenu vacant par révocation des enseignants juifs. Le prestige de ce grand amphithéâtre de la Sorbonne ne doit pas faire oublier l'attitude collective des milieux universitaires : seuls quelques inspecteurs d'académie, comme Gustave Monod qui sera rétrogradé par le ministre Ripert, oseront affirmer ouvertement leur hostilité au premier statut des juifs du 3 octobre 1940 ; seuls quelques conseils, comme celui de la Faculté des sciences de Paris, voteront contre les révocations.

En arrière-plan de ces incertitudes, les variables personnelles et institutionnelles sont sans doute mêlées. Si le degré de soumission ou de résistance tient d'abord au fonctionnaire lui-même, à son éducation et à son entourage, il dépend aussi de la perception de la gravité du péril menaçant l'État de droit, plus ou moins éclairée selon l'information, ou la désinformation, dont chacun dispose ainsi que de circonstances institutionnelles comme le rang du fonctionnaire, plus ou moins élevé dans la hiérarchie, ou sa fonction proprement dite : militaire, juridictionnelle, administrative, éducative, scientifique.

1 Bernard DUCAMIN, *Lettre de l'Association des membres du Conseil d'État*, mars 2011.

2 Nicolas CHEVASSUS-AU-LOUIS, *Les Savants sous l'Occupation*, Paris, Seuil, 2004, p. 240.

Cela dit, le contexte politique est essentiel. Comparée à l'Italie fasciste, à l'Espagne de Franco, à l'Allemagne hitlérienne ou à l'URSS, la France libérale des années 1930 semblait fermement engagée dans la construction d'un État de droit. C'est pourtant un Parlement démocratiquement élu qui, à une forte majorité, met fin en juillet 1940 à la III^e République et transmet le pouvoir au maréchal Pétain.

Certes il y a eu le choc de la défaite, mais il faut rappeler aussi que la fin des années 1930 avait été marquée par un climat de désillusion et de désenchantement devant les faiblesses, réelles ou supposées, de l'État de droit libéral. La crainte de l'anarchie revenait souvent dans les discours, pas seulement dans ceux de Laval.

Ainsi dans un ouvrage publié en 1938 sur la politique criminelle des États autoritaires (Allemagne, Italie, URSS), Henri Donnedieu de Vabres, qui sera par la suite juge au tribunal de Nuremberg, reconnaît la supériorité éthique des États libéraux, car « ils ne soumettent pas la répression à des considérations de race et ne possèdent pas de chambres des aveux », mais n'en vante pas moins « la supériorité présente » des régimes autoritaires car ils sont nés « pour prévenir une anarchie menaçante ». Ce professeur à la Faculté de droit de Paris ne fait que refléter le désenchantement qui avait peu à peu gagné de nombreux citoyens, même aussi avertis que Paul Valéry, dont l'amertume éclate en 1938 : « Liberté, c'est un de ces détestables mots qui ont plus de valeur que de sens ; qui chantent plus qu'ils ne parlent ; qui demandent plus qu'ils ne répondent » (*Fluctuations sur la liberté*).

Un tel climat a pu nourrir les oscillations entre soumission et résistance, mais il a sans doute renforcé aussi *les choix extrêmes, annonçant la naissance de l'indérogeable*. Le désenchantement peut conduire jusqu'à la soumission aveugle, comme celle de Barthélemy quand il prononce devant l'assemblée générale du Conseil d'État, le 30 juin 1941, un discours pour défendre un « régime rationnel de légalité forte, contrôlée et sanctionnée ». Au moment même où la raison est en train de tourner à la déraison d'État, cet aveuglement, accompagné d'une ambition démesurée et d'une véritable fascination pour le maréchal Pétain, conduit au déni de toute responsabilité. C'est ainsi que, selon la formule de Stéphane Rials, « l'épouvante peut naître des mains d'hommes apparemment respectables [...] qui contribuent puissamment à l'horreur en la glissant dans la forme des textes, en lui aménageant des procédures et en lui prêtant leur visage bourgeois³ ».

Mais le désenchantement n'empêche pas toujours la lucidité et l'horreur de certaines pratiques peut au contraire stimuler le sursaut de ceux qui deviendront les grandes figures de la Résistance. Conscients de la gravité du péril pour la Nation (« au bord de l'abîme »), ils s'engagent dans le choix extrême de la résistance : choix symboliquement le plus emblématique, tout en étant juridiquement le plus problématique car il confronte le droit au droit, même si cette confrontation prend des formes différentes. On peut d'abord l'envisager sous la forme « droit contre droit », qui oppose la résistance à l'oppression (l'Antigone de Sophocle), à l'état d'exception (évoquant plutôt le droit romain qui autorisait à suspendre en cas de péril l'ordre juridique en vigueur).

3 Stéphane RIALS, *Oppressions et résistances*, Paris, PUF, 2008, coll. « Quadrige », p. 31.

En France, les chemins seront parallèles. D'un côté, l'expression « droit de résistance » devient courante à partir de la révocation de l'édit de Nantes en 1685 et le droit de résistance à l'oppression sera inscrit au titre des droits naturels et imprescriptibles de l'homme dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 (art. 2). De l'autre, avec les théoriciens de la souveraineté et de la raison d'État, l'exception semble perdre son caractère exceptionnel. Selon Jean Bodin, est souverain celui qui décide de la situation exceptionnelle, étant précisé que le souverain peut déroger aux lois ordinaires mais non aux « lois divines et naturelles ». Une précision que Carl Schmitt se garde de reprendre quand il invoque Bodin à l'appui de sa théorie de l'état d'exception (*Théologie politique*, 1922).

Dans l'intervalle, l'idée de suspendre l'ordre juridique en cas de péril était réapparue à l'époque révolutionnaire, dans le contexte de l'état de siège institué par l'Assemblée constituante : la suspension du cadre constitutionnel est introduite dans la constitution de 1793 (art. 92). Or c'est à la même date que le droit à la résistance prendra sa forme la plus radicale : la Déclaration des droits de l'homme de 1793 (jamais appliquée) fait de l'insurrection « le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs ». En somme, la résistance et l'état d'exception supposent une situation de crise qui conduit à modifier l'ordonnement juridique sur le fondement d'un principe supérieur au droit positif. Dans un cas, on suspend le devoir d'obéissance à la loi ou au pouvoir, dans l'autre, on suspend les droits fondamentaux, mais toujours au nom de la nécessité et de l'urgence. Ainsi, s'agirait-il, selon François Saint-Bonnet, des « deux faces d'une même médaille⁴ ».

Et pourtant, les situations extrêmes qui mettent au jour la déraison d'État, séparent les deux faces de la médaille, et certains résistants, comme le professeur de droit René Cassin, commencent à imaginer une autre réponse à la confrontation : celle d'un droit des droits de l'homme qui serait opposable à la loi (supralégislatif), voire à l'État (supranational). La légalité ne garantit pas la légitimité et la loi n'a plus tous les droits.

Certes, dans la France de l'époque, la Déclaration de 1789 n'a pas encore valeur constitutionnelle et il n'existe pas d'instruments internationaux de protection des droits de l'homme. Mais Cassin est un esprit visionnaire. Représentant le général de Gaulle en 1941 à la conférence interalliée où seront élaborés les principes de la Charte de l'Atlantique, il rédige en 1943 un projet de déclaration des droits de l'homme, qui le prépare à jouer le rôle que l'on connaît dans la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH, 1948) puis dans celle de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH, 1950).

Il a gardé à l'esprit la réaction timorée de la Société des Nations au défi lancé par Goebbels : « Charbonnier est maître chez soi » – y compris quand il s'agit de brûler les habitations des juifs en Haute-Silésie, de violer les femmes et de massacrer les hommes (aff. *Bernheim*). Indigné par cette abdication de la

4 François SAINT-BONNET, « Droit de résistance et état d'exception », in Dominique GROS et Olivier CAMY (dir.), *Le Droit de résistance à l'oppression, Le genre humain* n° 44, Paris, Seuil, 2005, p. 227.

communauté internationale, Cassin en conclut que la nouvelle Organisation des Nations unies qu'il appelle de ses vœux devra absolument trouver le moyen de « désacraliser » l'État.

Si l'État reste le sujet principal du droit international, les droits de l'homme deviendront progressivement opposables aux États. Utopique à l'époque, l'idée qu'il existe un noyau dur de droits auquel un État ne devrait jamais pouvoir déroger, même en cas de circonstances exceptionnelles, deviendra progressivement principe de droit positif avec la création, à laquelle Cassin a puissamment contribué, de la CESDH et de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 1950). C'est ainsi que la Résistance annonce la naissance de l'indérogeable. Du même coup elle ouvre une phase prospective.

Prospective : réinventer l'État de droit

La notion d'État de droit, associée à la construction politique de l'État, remonterait aux auteurs français du XVI^e siècle, puis à Montesquieu. C'est seulement au XIX^e siècle qu'elle sera systématisée par la doctrine allemande, avant d'être tardivement reprise en France au XX^e siècle. S'affirmant peu à peu comme une synthèse entre le *Rechtsstaat* allemand et la *Rule of Law* d'origine britannique, l'« État de droit » est devenu un véritable standard international pour désigner un État soumis au droit, dans un double sens impliquant les garanties juridiques institutionnelles (séparation des pouvoirs) et substantielles (respect des droits fondamentaux).

Mais c'est une notion fragile. La rétrospective montre que le risque existe, quand les droits fondamentaux ne sont pas explicitement préservés, de mettre en danger les libertés au motif de défendre l'État. La République de Weimar avait fait un usage quasi continu de l'article 48 de sa constitution, qui permettait de suspendre tout ou partie des droits fondamentaux en cas de menace grave pour la sécurité et l'ordre public. Elle facilita ainsi, sans qu'un changement de constitution fût nécessaire, l'avènement du nazisme. Il est clair qu'en 1933, au pays du *Rechtsstaat*, l'État de droit n'a pas résisté.

Il est clair aussi que les dérives de l'État de droit ne disparaissent pas toutes en 1948 ou avec la fin des dictatures. Dans le prolongement des pratiques de torture (en France à l'époque de la guerre d'Algérie, ou aux États-Unis après les attentats du 11 septembre 2001), la tentation existe de légitimer ces dérives, y compris en Europe, au nom de la lutte contre le terrorisme global et la criminalité organisée, et plus largement de la nécessité de protéger la sécurité des victimes potentielles.

Le choc du 11 septembre et la riposte américaine, fonctionnant comme la levée d'un tabou, ont accru le risque d'un basculement vers un régime autoritaire, sans même invoquer les circonstances exceptionnelles, simplement en créant des instruments permettant de contourner l'État de droit. Ainsi, par exemple, en créant la rétention de sûreté, reprise d'une loi allemande de 1933 utilisée contre ceux que le régime hitlérien voulait éliminer, la loi française de 2008 a mis entre les mains de nos institutions pénales un instrument redoutable. Permettre une



rétenion renouvelable de façon illimitée, à partir d'un diagnostic de dangerosité dont l'imprécision exclut la preuve contraire, évoque l'internement utilisé en URSS contre les dissidents qualifiés d'asociaux.

Avec une justice qui devient prédictive, on glisse de la légitime défense intégrée au droit (« nécessité fait loi ») aux internements préventifs, voire aux exécutions extrajudiciaires opposées au droit (« nécessité ne connaît pas de loi »). Si le cadre juridique a changé avec la constitutionnalisation et l'internationalisation des systèmes de droit, qui substituent aux lois « divines et naturelles » de Bodin un droit *supra* législatif et supranational, l'État de droit reste à consolider, qu'il s'agisse d'encadrer les marges de choix en précisant la notion de nécessité ou de consacrer l'indérogeable en le définissant.

Encadrer les marges de choix relève d'abord des sources traditionnelles (en France la jurisprudence du Conseil d'État et le statut des fonctionnaires, loi 1983). Toutefois l'Europe, sans doute en raison des excès du passé, a mis en place des dispositifs, constitutionnels et conventionnels, qui permettent d'encadrer les marges de choix entre raison d'État et droits de l'homme. Les dispositifs constitutionnels ont en commun de légitimer la raison d'État, mais en cas de nécessité extrême, et sous une forme temporaire (circonstances « exceptionnelles » ou état « d'exception »). Le contraste est frappant avec le système américain qui, inspiré du droit anglais, ne prévoit pas explicitement d'état d'exception mais permet, en cas de guerre (y compris la guerre contre le terrorisme), de suspendre l'*habeas corpus* et de donner à l'exécutif des pouvoirs exceptionnels aux limites imprécises.

En Europe, les limites varient d'un pays à l'autre. La Loi fondamentale allemande de 1949, qui reconnaîtra le droit de résistance lors de sa 17^e révision en 1968, prévoit d'emblée deux formes de nécessité (l'« état de crise intérieur » et l'« état de défense ») qui entraînent un transfert de pouvoirs au chancelier, mais sans suspendre les droits fondamentaux (art. 19). Il en est de même dans les constitutions italienne (1947) et espagnole (1978). En revanche en France, l'article 16 de la constitution de 1958, qui transmet les pleins pouvoirs au président en cas de circonstances exceptionnelles, ne précise pas les droits pouvant être suspendus. Il est vrai que des pratiques comme les internements de sûreté ont pu être admises par les deux juridictions constitutionnelles (en Allemagne et en France), sans que soit invoqué l'état d'exception.

C'est dire l'importance du dispositif supranational. La CESDH légitime des limitations aux droits de l'homme, au nom de l'état de nécessité, mais établit une gradation qui lui permet de contrôler l'usage des marges par les institutions étatiques. Quand il s'agit de défendre l'ordre public sous diverses formes, la convention admet des restrictions à certains droits mais contrôle si elles sont « nécessaires dans une société démocratique » (art. 8-11) ; elle prévoit aussi des exceptions, notamment à liberté d'aller et venir, mais elle contrôle le respect des conditions (au sens de l'art. 5), d'où la censure de la loi allemande sur l'internement de sûreté, notamment parce que la notion de dangerosité ne figure pas dans la liste (*M. c/ Allemagne*, 2009).

Même en cas d'urgence (« danger public menaçant la vie de la nation »), la convention permet de déroger à la plupart des droits fondamentaux, mais seulement dans la « stricte mesure » exigée par la situation (art. 15).

Dès le premier arrêt si bien nommé (*Lawless c/ Irlande*, 1^{er} juillet 1961), la République d'Irlande, qui considérait alors l'IRA comme terroriste, avait invoqué l'article 15 pour légitimer des détentions administratives contraires à la CESDH. La cour, présidée par René Cassin, s'est attachée à préciser le sens de l'expression « danger public menaçant la vie de la nation » (désigne « une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent, qui affecte l'ensemble de la population, et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État »). Ayant vérifié les trois conditions, elle ne prononce pas de censure (le droit à la liberté n'étant pas indérogeable).

En revanche en 1978, dans l'affaire *Irlande c/ RU*, le Royaume-Uni fut condamné, malgré la menace terroriste, en raison de l'atteinte au droit indérogeable à la dignité humaine qui interdit d'employer torture ou traitements inhumains ou dégradants, quelles que soient les circonstances. Et l'interdit sera rappelé à de multiples occasions, notamment depuis 2001. Mais le débat actuel sur l'utilité préventive de la torture montre la fragilité de la construction juridique et la nécessité de consacrer cet « indérogeable » que les résistants de l'Europe des dictatures avaient fait découvrir au péril de leur vie.

Consacrer l'indérogeable – au sens plein du terme –, c'est introduire la notion de « sacré », alors même que celle-ci semble exclure toute définition juridique ou philosophique. Hannah Arendt disait impossible de « durcir en mots l'essence vivante de la personne » car la nature de l'homme n'est pas « à notre disposition ». Et pourtant, la multiplication et la globalisation des formes de déshumanisation appellent désormais une telle définition.

Ce n'est donc pas de l'éthique au droit, mais du droit à l'éthique que s'ouvre le chemin vers l'indérogeable. Ce n'est pas un hasard si la Loi fondamentale allemande qualifie la dignité humaine d'intangibles et si la DUDH en fait la valeur suprême face à l'oppression et face à la barbarie. Pourtant, il n'est pas explicitement question de droits indérogeables dans la DUDH. C'est avec la CESH (1950), qui sera suivie sur ce point par la Convention interaméricaine de 1969, qu'apparaît le principe d'intangibilité de certains droits qu'on nomme « indérogeables » parce qu'il est interdit d'y déroger, même en cas de guerre ou autre circonstance exceptionnelle. La liste est courte et comprend l'interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains et dégradants, celle de l'esclavage et de la servitude, des expulsions collectives et des lois pénales rétroactives. En 1966, le Pacte des Nations-Unies sur les droits civils et politiques étendra la liste, dans le prolongement du jugement des médecins nazis et du code de Nuremberg, au fait de « soumettre une personne sans sa liberté de consentement à une expérience médicale ou scientifique ». Ajoutés aux crimes imprescriptibles (crimes de guerre, génocides, crimes contre l'humanité), ces droits indérogeables marquent des bornes infranchissables quelles que soient les circonstances. Implicitement ils définissent cet « irréductible humain » qu'Hannah Arendt disait indéfinissable, mais que l'ancien secrétaire général des Nations unies Boutros Boutros-Ghali appelait de ses vœux lors de la conférence de Vienne en 1993. C'est ainsi que le droit international nous ramène à l'éthique qui devrait en définitive guider les choix. À travers ses énumérations, il postule une définition de l'humanité selon deux composantes : la singularité de chaque être humain qui interdit de

le réduire à un groupe quel qu'il soit, interdit dont le génocide est l'emblème, et son égale appartenance à la « famille humaine » (au sens du préambule de la DUDH), qui interdit l'esclavage, l'apartheid ou l'eugénisme.

Mais ce n'est sans doute pas suffisant. Dans son *Journal de prison*, Boris Vildé, chef du réseau de résistance du musée de l'Homme, va plus loin quand il évoque cette humanité, « lancée à travers le temps et l'espace », dont l'essence même est la « fluidité ». Il redoute déjà une société parfaite « qui ne serait qu'une immense fourmilière⁵ ». À l'heure de la justice prédictive et des technologies dites « nouvelles » (biotechnologies, technologies de l'information et de la communication), son propos sonne d'une extrême actualité. On peut y voir une incitation à ajouter une nouvelle composante qu'on pourrait nommer l'indétermination, source de créativité et d'adaptabilité, indispensable au sentiment de liberté qui institue l'homme comme tel, et pas comme fourmi.

En tout cas la résistance à la barbarie annonce, par-delà l'indispensable diversité des cultures, la naissance de l'humanité comme sujet de droit. C'est en son nom que sont jugés depuis 1945 les crimes « contre l'humanité » et c'est en son nom que le Conseil de sécurité de l'ONU a récemment fondé sa saisine de la Cour pénale internationale sur la responsabilité de protéger les populations. Fiction, dira-t-on, en comparant la Syrie à la Libye. À moins de relever le double pari inspiré par cette lecture rétrospective et prospective de l'histoire : encadrer la marge de choix des institutions étatiques, sans mettre en cause la souveraineté, autrement dit désacraliser les États sans les affaiblir ; et consacrer l'indérogeable sans en faire un dogme aveugle, autrement dit le définir de façon interactive (au croisement des diverses cultures) et évolutive (en réponse aux nouvelles menaces). En conclusion, dans un contexte où les frontières s'estompent entre sphère publique et sphère privée et où le risque n'est pas seulement le totalitarisme d'État, mais aussi le totalitarisme mou et doux venu des puissances économiques et financières et de l'ambivalence des nouvelles technologies, il est plus que jamais nécessaire d'associer les citoyens à la défense des droits et libertés. Pour rester vivant, l'État de droit ne doit pas être l'affaire des seuls fonctionnaires, fussent-ils juristes, mais l'affaire de tous. En ce moment où la menace du désenchantement est de retour, il faut espérer que ce colloque contribuera à l'éveil des consciences et à la mobilisation civique. Car le droit ne peut pas tout et, quelle que soit la part d'imprévisibilité des choix humains, les héros de la Résistance, des plus connus aux plus obscurs, ont montré la force d'une véritable éthique des choix.

5 Boris VILDÉ, *Journal et Lettres de prison 1941-1942*, Paris, Allia, 1997, p. 69.

Première partie

Prise du pouvoir et mise au pas



Introduction

Jean Massot

Ce n'est pas à un président de séance de déflorer le sujet, d'autant moins que va venir un exposé introductif. Je me sens d'autant moins qualifié pour ce faire que je garde le souvenir d'une note infamante, il y a quelque soixante ans, à un galop d'essai de Sciences Po sur « Fascisme, nazisme et bolchevisme ». Tout au plus le président peut-il tenter de vous indiquer les raisons qui ont conduit au choix de l'intitulé de cette première table ronde du colloque « Faire des choix », à la lumière de l'ambition qui a été, depuis le début de l'entreprise, de couvrir un champ très large tant sur le plan chronologique, 1933-1948, que sur celui de la géographie, du Portugal à la Pologne, voire sur celui de l'orientation politique, de Franco à Staline en passant par Hitler.

Il me semble que l'on peut sans trop d'artifices mettre en rapport la variété extrême des conditions de la prise du pouvoir avec la plus grande convergence des modalités d'assujettissement de la fonction publique aux nouveaux régimes dictatoriaux.

Variété des conditions de la prise du pouvoir : sa cause immédiate peut être une déroute militaire suivie d'une occupation par une armée étrangère comme en Belgique ou en France en 1940, en Allemagne de l'Est, en Hongrie, en Bulgarie, en Roumanie en 1944-1945, voire une libération mais avec toujours cette présence d'une armée étrangère en Pologne ou Tchécoslovaquie dans la même période ; elle peut, au contraire, résulter d'un processus interne, guerre civile comme en Espagne, voire conquête du pouvoir plus ou moins respectueuse des formes légales comme en Italie, en Allemagne, au Portugal, voire encore combiner les deux comme dans la France de 1940. Cette variété tient aussi aux époques différentes de cette prise de pouvoir : lendemains de la Première Guerre mondiale pour l'Italie de 1922 ou l'Allemagne de 1933 avec les frustrations que l'on sait, combinées dans le cas allemand avec la crise économique de 1929 ; lendemains de la Seconde Guerre mondiale dans le cas de l'Europe de l'Est avec le problème inédit d'une succession d'une dictature à une autre entraînant la réutilisation par la seconde des serviteurs de la première. Plus généralement, la crise de la démocratie libérale dans les années 1930 dans bien des pays d'Europe de l'Ouest à l'origine des régimes autoritaires d'Europe occidentale crée des conditions de prise du pouvoir forcément différentes de l'exportation, d'ailleurs progressive, du modèle des vainqueurs soviétiques dans l'Europe de l'Est après 1945, accueillie avec plus ou moins d'enthousiasme ou de résignation.

Convergence des procédés de mise au pas. Pour obtenir un ralliement rapide de la fonction publique, le nouveau régime doit nécessairement combiner, certes dans des proportions variables, les mêmes instruments : épuration immédiate des corps de fonctionnaires en écartant ceux qui risquent *a priori* d'être des



opposants, non sans des formes pathologiques excluant des personnes qui ne se seraient pas nécessairement refusé à servir : un bon exemple est donné par les législations raciales dans l'Europe occidentale des années noires ou par la mise au ban de la société de la bourgeoisie dans l'Europe orientale des années 1945-1948 ; nouvelles règles de nomination discrétionnaire dans les emplois publics, y compris pour ceux qui étaient pourvus jusque-là par l'élection : le cas des maires et des conseils municipaux dans la France de Vichy est à cet égard éclairant ; édicition d'un statut des fonctionnaires qui valorise l'obéissance aveugle en contrepartie de certains avantages ; limitation du syndicalisme, voire mise en place de représentants des agents inféodés au régime par l'intermédiaire du parti unique quand le régime s'appuie sur un tel parti ; appel au loyalisme, voire utilisation de la propagande en faveur de l'édification d'une société nouvelle pour obtenir un ralliement plus ou moins sincère allant jusqu'à la prestation de serment ou en tout cas l'allégeance au chef qui ne se démentira pas avec le culte de la personnalité du camarade Staline, commun à l'ensemble des démocraties populaires. Tout cela intervient généralement dès les premiers jours du nouveau régime : l'activisme législatif du régime de Vichy entre juillet et octobre 1940 en témoigne. On le voit, la terreur brutale est loin d'être toujours immédiatement nécessaire, même si sa menace n'est jamais très loin et servira en tout cas quand l'adhésion faiblira. À cet égard, il n'est d'ailleurs pas sûr que la longévité relative des dictatures ou des régimes autoritaires, quatre ans de Vichy en regard de plus de quarante ans de démocratie populaire, change grand-chose à l'affaire : deux ou trois ans suffisent souvent pour faire oublier les promesses initiales d'un certain respect des formes et du pluralisme.

C'est sur tout cela que notre séance de ce matin devrait nous aider à voir plus clair, malgré l'immensité du sujet ; elle devrait surtout nous permettre, grâce à cette immensité, de sortir du seul cas français.

Le déroulé de notre séance respectera, d'une certaine manière, la chronologie. Dans une première partie de la matinée, nous aurons l'exposé introductif du professeur Musiedlak qui comparera les pays du « *dark continent* » selon la formule de l'historien anglais Mark Mazower, c'est-à-dire l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie et le Portugal. Puis nous aurons une étude de cas français avec la présentation par Tal Bruttman de la préfecture de l'Isère de la III^e République à l'État français, ce qui nous conduira à une première discussion entre les intervenants et la salle. Après une courte pause, nous reprendrons avec l'exposé du professeur O'Sullivan, « *Sovietizing Eastern Europe* », qui nous fera couvrir la période 1945-1948. Il sera suivi du point de vue de l'ambassadeur Denis Bauchard qui fera le lien entre hier et aujourd'hui à partir d'une analyse de l'attitude du corps diplomatique entre 1940 et 1944.

Rupture et continuité des espaces d'expérience dans l'Europe des dictatures

L'exemple des hauts fonctionnaires

Didier Musiedlak

La façon dont les fonctionnaires ont appréhendé la mise au pas effectuée par les dictatures dans les années 1930 appelle une série de réflexions préalables. Il a été rappelé notamment par le Président de la République combien la morale et l'éthique étaient centrales pour éclairer la question du choix. Cependant il est également admis que ces mêmes questions n'ont pas cessé d'être redimensionnées depuis l'avènement de la société moderne¹. La morale et l'éthique ont connu depuis le XVIII^e siècle une forme de plus en plus différenciée, la morale renvoyant davantage à la conduite individuelle, l'éthique à la définition des règles de vie commune en société. La place de l'éthique elle-même s'est développée selon un registre nouveau en fonction des progrès constatés sur le plan de la sécularisation et du recul de la religion. Cette mutation en termes de valeurs a pris un relief particulier lors du passage à la société de masse qui a ébranlé l'ensemble de la culture occidentale dès les années 1900.

Cette entrée dans la société de masse a été relevée par nombre de contemporains. Gustave Le Bon y voyait sur un plan structurel une véritable mutation provoquée par l'ascendant désormais acquis par les foules, « peut-être une des dernières étapes des civilisations de l'Occident, un retour vers ces périodes d'anarchie confuse précédant l'éclosion des sociétés nouvelles »². Beaucoup y percevaient les effets néfastes de la modernité et les potentialités réelles ou fantasmées d'une révolution qui serait conduite par les masses. Le lien entre anarchie et « populace » avait été établi par l'anglais Matthew Arnold (*Culture and Anarchy*, 1869) et par Henry James dans *The Princess Casamassima* (1885). On y dénonçait les ravages occasionnés par la menace que faisaient peser les masses sur la culture et le pouvoir des anciennes élites³.

Ce contexte permet de comprendre comment des élites plutôt libérales et conservatrices ont pu considérer que la dictature était une alternative à la modernité ou un modèle alternatif à la modernité.

1 Sur les changements intervenus dans l'identité de l'individu de l'homme moderne, cf Paul Ricoeur : « Lorsque l'espace d'expérience se rétrécit par un déni général de toute tradition, de tout héritage, et que l'horizon d'attente tend à reculer dans un avenir toujours plus vague et plus indistinct, seulement peuplé d'utopies ou plutôt d'« uchronies » sans prise sur le cours effectif de l'histoire, alors la tension entre horizon d'attente et espace d'expérience devient rupture, schisme ». Paul Ricoeur « La crise un phénomène spécifiquement moderne ? » in K. Michalski (éd.), *Über die Krise*. Castelfandolfo-Gespräche 1985, Stuttgart, Klett-Cotta, 1986, p. 38-63.

2 Gustave Le Bon, *Psychologie des foules*, (1895) ,Paris, PUF, éd. 1971, p.12

3 Wm. M. Philips, *Nightmares of Anarchy: Language and cultural Change, 1870-1914*, Bucknell University Press, Wisburg, 2003, p. 15.

L'ampleur des crises nationales

Cette crise, qui a pris dans toute l'Europe un caractère national, peut être perçue à un triple niveau dans les institutions, sous la forme d'une paralysie institutionnelle, d'un malaise grandissant de l'opinion, et des projets de rénovation. Certes il n'est pas question de l'examiner dans sa totalité. Mais il est nécessaire d'essayer de comprendre pourquoi le « temple de la démocratie », pour reprendre l'expression de Mark Mazower, a été déserté durant l'entre-deux-guerres⁴.

La paralysie institutionnelle

La paralysie institutionnelle est certainement l'aspect qui a le plus frappé les contemporains. La déception était d'autant plus grande que, dans le monde de l'après-guerre mondiale, le terme de constitution avait suscité un immense espoir. Au début des années 1930, la démocratie libérale avait perdu sa capacité de séduction et n'apparaissait plus comme la forme la mieux adaptée pour résoudre la question de l'intégration des masses.

L'Italie avait échoué dès la fin de la Première Guerre mondiale. L'introduction de la proportionnelle en 1919 avait certes contribué à l'émergence du parti de masse dans la vie politique italienne mais n'avait rien résolu sur le plan du fonctionnement des institutions. Le PSI (Parti socialiste italien) et le PPI (Parti populaire italien) n'étaient pas parvenus à s'entendre pour dégager une majorité. La dissolution de la chambre prononcée en 1921 par Giovanni Giolitti n'apporta rien de plus, si ce n'est d'accroître le malaise. La génération du feu se retrouvait hors du Parlement. En définitive, seul le fascisme permit de régler la question en recourant à la dictature en 1922 et en s'appuyant sur l'appareil d'État administratif libéral, comme déjà Giolitti l'avait fait avant-guerre.

La république de Weimar avait également échoué dans son entreprise par suite d'une absence de consensus minimal contre les extrêmes⁵. En 1930, le durcissement constitutionnel était patent, la république à bout de souffle. Les derniers moments de la république, surtout lors de l'exercice du pouvoir par Franz von Papen (juin-novembre 1932), marquaient déjà une période de crise aiguë. On a longtemps cru à la lumière des travaux de Karl Dietrich Bracher (*Die Auflösung der Weimarer Republik*, 1955) que le régime avait connu un certain « vide du pouvoir » (Papen et Schleicher) jusqu'à l'arrivée des nationaux-socialistes. En réalité, la machine étatique incarnée par la *Reichswehr*, la police et la bureaucratie était restée intacte au cours de la période présidentielle. En ce sens, il n'y avait aucune anémie interne mais une simple redistribution du pouvoir sous forme de concentration en faveur de l'autorité du président, de la *Reichswehr* et de la bureaucratie au détriment du Reichstag.

Au Portugal et en Espagne, l'armée s'imposa comme la seule instance en mesure de résoudre la crise des institutions. Des tentatives de coup d'État militaire comme celui du monarchiste Pimenta de Castro (janvier-mai 1915), puis en 1917 le coup d'État de Sidonio Pais avaient ouvert la voie à la dictature militaire de type populiste et nationaliste

4 Mark Mazower, *Dark Continent. Europe's Twentieth Century*, The Penguin Press, London, 1998, p. 15.

5 Martin Broszat, *Der Aufstieg der NSDAP und die Zerstörung der Weimar Republik*, Deutscher Taschenbuch Verlag GmbH & Co, KG, München, 1984, p. 145 et s.

reposant sur l'union des droites⁶. En Espagne, le système avait été ébranlé par la dictature de Miguel Primo de Rivera en 1923 qui avait duré six ans et demi. Lorsque la république fut proclamée en 1931, on crut y percevoir l'aboutissement de la modernité. Mais comme l'a écrit Javier Tusell, «c'est une démocratie peu démocratique» qui débuta avec l'incendie des couvents et des églises les 12 et 13 mai 1931 et une vague sans précédent d'assassinats politiques (pas moins de vingt-trois) à Barcelone durant les premiers jours sur fond de grèves très violentes.

La France n'a pas échappé à cet engourdissement institutionnel au début des années 1930 avec un affaïssement de la tradition démocratique libérale de la république. La fonction de chef de l'exécutif était de plus en plus exercée avec fermeté au point qu'on a pu évoquer la «dictature de Daladier» avec, en corollaire, la montée en puissance du secrétaire général de la présidence du Conseil, nanti de fonctions élargies⁷. Les élites traditionnelles sur lesquelles la république s'était toujours appuyée sont vivement attaquées par les ligues le 6 février 1934, sans oublier la position des militaires tels que de Gaulle ou Weygand qui, au début des années 1930, critiquent sévèrement le fonctionnement des institutions. Le thème de la «révolution nécessaire» est largement diffusé. André Tardieu, dans le second tome de *La Révolution à refaire*, en 1937, prit acte du divorce entre le Parlement et les élites⁸.

Le malaise grandissant de l'opinion

La crise nationale s'est aussi manifestée dans une opinion traumatisée par les désordres politiques, économiques et financiers issus de la dépression des années 1930. Aux yeux de l'opinion, le recours à un pouvoir fort et à la dictature se présentait en Europe comme le moyen le plus adéquat pour répondre à une crise polymorphe avec des principes fondés sur l'action, la décision, la lutte contre les ennemis internes et le thème du redressement national. La structure des États avait été bouleversée par l'effondrement des grands empires et la proclamation de la république, notamment en Autriche et en Allemagne. Mais le fait le plus redoutable était lié à la question centrale de l'antagonisme nouveau né de l'émergence des idéologies.

Le traumatisme de l'opinion était alimenté par le spectre de la guerre civile. Sur ce point, la révolution russe de 1917 constitua sans nul doute le mouvement le plus important de l'histoire contemporaine. Il est incontestable que l'appel à la formation d'un parti armé modifia le cours de l'histoire en appelant à une guerre civile généralisée⁹. La Russie de Lénine avait repris à son compte le terrorisme comme une pratique de l'État. Dès novembre 1917, la terminologie d'ennemi du peuple était fixée en élargissant le groupe des contre-révolutionnaires. Après la Première Guerre mondiale et la révolution russe, la perception de l'ennemi intérieur s'était infléchie dans une perspective idéologique.

6 Antonio Costa Pinto, *Salazar's Dictatorship and European Fascism. Problems of Interpretation*; University Press, New York, 1995, p.108-110.

7 Gilles Le Beguec, «L'évolution de la politique gouvernementale et les problèmes institutionnels» in René Rémond, Janine Bourdin, *Edouard Daladier, Chef de gouvernement*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1977, p. 73, Nicolas Roussellier, «Gouvernement et Parlement dans l'entre deux guerres» in Marc Olivier Baruch, Vincent Duclert, *Serviteurs de l'État, une histoire politique de l'administration française, 1875-1945*, La Découverte, 2000, p. 122-126.

8 André Tardieu, *La Révolution à refaire, II, La profession parlementaire*, Flammarion, 1937, p. 173.

9 Ernst Nolte, *La Guerre civile européenne. National-socialisme et Bolchevisme 1917-1945*, Coll. «Tempus», Perrin, 2011, p. 33 et s.

Cet essor des idéologies constitua une étape décisive dans la crise engagée par le passage à la société de masse en précipitant les populations dans la guerre civile. Certes il est possible de faire commencer cette guerre civile en 1905, comme le fait Stanley Payne, avec les grands mouvements liés à la modernisation accélérée, mais il semble plus opportun de la faire débiter, comme le suggère Ernst Nolte, avec la naissance de l'État bolchevique en 1917¹⁰. Il est indéniable que depuis 1917 il existe un nouvel État, l'État bolchevique, avec une logistique internationale depuis 1919, qui en appelle au soulèvement armé. C'est désormais l'affrontement entre idéologies concurrentes qui détermine le sens des luttes à l'échelle planétaire. L'arrivée au pouvoir de Mussolini en octobre 1922 est inséparable de la crise des années 1920 du *Bienno Rosso* avec les occupations de terre et d'usines qui arment ce que Angelo Tasca a dénommé la contre-révolution préventive. Oliveira Salazar justifie sa prise du pouvoir par le chaos politique lié à l'instabilité chronique du régime républicain. Hitler est nommé chancelier le 30 janvier 1933 à un moment où la république de Weimar est atteinte de paralysie et dans un contexte, pour reprendre la formule utilisée par Theodor Geiger, de panique des classes moyennes allemandes avec la crainte du péril rouge. La crise ouverte au sein de la république espagnole entre novembre 1933 et février 1936 correspond à un raidissement catholique conservateur qui s'est concrétisé dans une admiration envers le salazarisme et a ouvert ainsi la voie au franquisme¹¹. La France avec sa division de plus en plus tranchée de l'opinion vit dans un contexte de pré-guerre civile depuis 1934. Il est vrai que le pays ressemblait par bien des aspects au cas espagnol avec des divisions très marquées entre la droite et la gauche¹².

Toutes les études sur l'opinion en Europe durant l'entre-deux-guerres soulignent cet état de division, un profond désarroi ainsi qu'une poussée vers l'irrationnel. La France était entrée dans une période de grande confusion, avec une perte de repères idéologiques et de valeurs qui avait coïncidé pour certains avec la chute du gouvernement de Léon Blum (21 juin 1937)¹³. Pour d'autres, le pays avait renoué avec une xénophobie solidement enracinée depuis la fin du XIX^e siècle, qui s'exprimait de nouveau à l'égard des réfugiés espagnols puis dans l'antisémitisme¹⁴ : on dénonçait la « horde des étrangers grouillants ». L'opinion française après 1938 aurait été ainsi acquise au rejet de l'ordre établi. Pour l'Allemagne, le traumatisme avait existé dès le début de la république avec une société anéantie par la défaite et le traité de Versailles, lacérée par les crises, incapable de refaire du lien social. Le mythe du chef y apparaissait dans ce sens comme assurant une médiation couvrant un besoin intense de sécurité et de dignité.

Ce profond malaise de l'opinion a pu laisser libre cours aux projets de rénovation nationale sur fond d'une aspiration à une société unanime.

10 Stanley G. Payne, *Civil War In Europe 1905-1949*, Cambridge University, Cambridge, 2011, p. 8.

11 H. Della Torre Gomez, *Portugal y Espana contemporaneos*, Ed Marcial Pons, Ayer, 2000, p. 121.

12 Stanley Payne, *Civil War in Europe*, *op.cit.*, p. 160.

13 Roderick Kedward, *Occupied France: Collaboration And Resistance 1940-1944*, Blackwell, Oxford, 1978.

14 P. Laborie, *L'opinion française sous Vichy. Les français et la crise d'identité nationale 1936-1944*, Le Seuil, Paris, éd. augmentée 2001 ; Ralph Schor, *L'opinion des Français et les étrangers en France, 1919-1939*, Publication des Presses de la Sorbonne, Paris, 1985.

Le projet de rénovation

La restauration de la communauté nationale, dont l'identité était considérée comme menacée par la modernité et l'industrialisation accélérée, fut présentée comme un objectif central dans l'ensemble de l'Europe. Le ressentiment contre la modernité était particulièrement fort. Le monde moderne était accusé d'avoir désagrégé une société harmonieuse et déséquilibrée. Le retour à une communauté naturelle fondée sur le sang avec la *Volksgemeinschaft* des nazis ou sur une nation reposant de nouveau sur la tradition et la religion était à la source de ces projets. La crise offrait ainsi un nouvel espace aux imaginaires hantés par le déclin et la décadence, la rédemption redonnant vie au mythe de la refondation avec le recours à un temps primordial¹⁵.

L'idée qu'il pouvait y avoir une solution totale aux maux engendrés par le monde moderne était séduisante. Lorsque, à la faveur de la crise de la société libérale des années 1920 et des années 1930, s'ouvrit le débat sur l'opportunité d'appliquer le corporatisme, le processus migratoire de cette culture d'abord d'essence religieuse vers le politique semblait achevé. Mais, sur le fond, rien en réalité n'était réglé quant à la place qu'il convenait d'attribuer à l'État dans la nouvelle structure. Au Portugal, la pensée corporatiste devint le pivot de la transformation politique avec l'intégralisme lusitanien qui y associait la proposition politique de l'assemblée corporative. Les intégralistes jouèrent un rôle fondamental dans l'éclosion d'un syndicalisme organique en liaison avec les monarchistes puis avec certaines mouvances fascistes. En France, cette pensée était l'enjeu d'un conflit qui opposait les traditionnalistes aux modernisateurs en raison de la dimension que devait occuper l'État autoritaire dans la nouvelle structure. La lutte allait perdurer durant le régime de Vichy. En Italie, le conflit était également très âpre entre les tenants d'un corporatisme intégral révolutionnaire et ceux à l'inverse qui, comme Alfredo Rocco, entendaient régenter le corporatisme sous le contrôle d'un État nouveau.

Ces divisions idéologiques pesèrent lourdement sur la mise en place concrète du projet corporatiste¹⁶. Certes l'Italie fasciste avait incontestablement été à la source de la plupart des expériences. Dès le début des années 1930, la dimension révolutionnaire d'un corporatisme ouvert apte à apaiser les tensions sociales avait été évacuée au profit d'une conception étatique qui le vidait de sa substance. En 1933, Salazar avait cherché à créer un système corporatif comparable à celui qui avait été promulgué en Italie. *L'Estatuto do Trabalho Nacional* était tempéré par la matrice du catholicisme social du régime. Mais comme en Italie, le corporatisme demeurait de pure façade. En Espagne, le nouvel ordre syndical issu d'*El Fuero del Trabajo* (1938) était tenu de regrouper les travailleurs et les employeurs « *en hermandad cristiana y falangista* » dans le but d'assurer l'harmonie sociale. Le système apparaissait surtout comme un instrument destiné à assurer la répression des syndicalistes considérés en 1939 dans leur majorité comme marxistes ou anarchistes. Quant au régime de Vichy, le système ne tarda pas être confisqué par les technocrates.

La gestion d'un État libéré de l'hypothèque de la démocratie séduisit également tous ceux qui souhaitaient moderniser par le haut la société au sein d'un État hiérarchisé, discipliné, parfaitement ordonné. Ce courant était solidement ancré. Bien avant

15 Roger Griffin, *The nature of Fascism*, London and New York, Routledge, réed, 2003 (1991), p. 32-36; Richard Wollin, *The Seduction « of Unreason ». The intellectual Romance with Fascism from Nietzsche to Postmodernism*, New Jersey, Princeton, 2004, p.30.

16 Didier Musiedlak (dir.), *Les expériences corporatives dans l'aire latine*, Peter Lang, 2010, p. 4 et s.

la Première Guerre mondiale, Rocco, alors encore radical, soulignait qu'une refonte de la représentation était nécessaire et qu'elle passait par une ouverture aux capacités. Selon lui, l'ensemble des forces productives devait être placé sous une direction élitiste élargie – entreprise, parti, État, bureaucratie – qui aurait ainsi constitué une forme de solidarité nationale des producteurs¹⁷. En France, le débat était alimenté dans les années 1930 par la montée en puissance des technocrates dans différents ministères. Si le ministère de l'Économie nationale fut le plus emblématique avec les hommes du Groupe X-crise, celui des Finances notamment à l'époque de Paul Reynaud en 1938 tout comme celui de l'Armement avec Raoul Dautry allaient également dans ce sens¹⁸. Les exemples de grands commis de l'État libéral ralliés à la dictature abondaient. Alberto Beneduce en est resté le symbole lorsqu'il fut choisi d'emblée par Mussolini pour occuper la présidence de l'IRI (1933-1939).

Cette restauration de la communauté nationale était en outre inséparable du mythe de la régénération. Il s'agissait de promouvoir un nouvel ordre social tout en le purgeant de catégories qui portaient la responsabilité de la crise (juifs, francs-maçons, socialistes) en tant que membres de l'ancienne élite. Cette culture autoritaire se répandit partout mais de façon différenciée lors de la phase d'exercice du pouvoir. Pour l'Italie et l'Allemagne, la politique de redressement national était inséparable d'un projet totalitaire dont le prolongement logique était la guerre et l'impérialisme assorti de l'utopie de créer un homme nouveau. En Espagne, comme d'ailleurs au sein du régime de Vichy ou encore au Portugal, le projet se limitait en revanche à repenser cette politique de régénération dans les limites imparties à l'espace national après les vicissitudes liées aux guerres (guerre civile en Espagne, désastre de juin 1940 pour la France) dans le respect des cultures traditionnelles, en particulier religieuses.

La crise revêtait par conséquent l'aspect d'une crise de système qui facilita la politique de mise en œuvre de la dictature.

La mise en œuvre

L'apparence de continuité institutionnelle associée à l'émergence d'un État de droit dit national ont pesé fortement sur le comportement des hauts fonctionnaires.

L'apparence de continuité institutionnelle

Pour les contemporains, la tendance lourde a été de sous-estimer le changement. À leur arrivée au pouvoir, Mussolini comme Hitler doivent composer avec les institutions. Les deux dictateurs considéraient qu'ils accomplissaient tous deux une *révolution légale*. Mal perçue par les contemporains et ensuite par les historiens, ce concept signifiait simplement que la révolution devait se faire à l'intérieur des institutions existantes sans qu'il y eût de rupture apparente. Il est vrai que les deux cadres constitutionnels se prêtaient à d'éventuelles transformations.

L'Italie restait régie par la constitution piémontaise de 1848 qui, à la suite de la constitution de l'Unité (1861), avait été étendue à l'ensemble du pays. Depuis le début

17 Paolo Ungari, *A. Rocco e l'ideologia giuridica*, Morcelliana, Brescia, 1974, p. 28-19.

18 Olivier Dard, *Jean Coutrot de l'ingénieur au prophète*, Presses universitaires de Franche-Comté, Besançon, 1999; Michel Margairaz, *L'Etat, les finances, l'économie, histoire d'une conversion, 1932-1952*, Ministère des finances, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Paris, 1991, vol. 1.

du siècle, le roi avait renoncé à l'exercice de ses prérogatives au profit du ministre qui occupait la fonction de président du Conseil. Dans le cas de l'Allemagne, la république de Weimar fondée en 1918 reposait sur un compromis. Les constituants avaient opté pour un exécutif fort pour conjurer les risques de révolution et de séparatisme. Les deux constitutions se prêtaient à de possibles dérives autoritaires. Dans le cadre du *Statuto*, la constitution italienne, il était possible de transformer la constitution par une simple loi. Assimilée elle-même à une loi ordinaire, une révision ne requérait aucune procédure spécifique. La force de Mussolini est précisément d'avoir compris qu'en étant le maître de l'exécutif il lui était possible de modifier les institutions, à condition de préserver l'image d'une certaine continuité. Dès lors, la voie à suivre s'imposait d'elle-même. Le programme de conquêtes ne pouvait être que graduel pour ne pas affoler les anciennes élites libérales.

La constitution de Weimar restait marquée par le syndrome de l'autorité à la prussienne (*Obrigkeit*). Mais tout dépendait en fait de l'attitude du président vis-à-vis du respect des institutions. L'élection de Hindenburg en 1925 à la suite de la disparition de Friedrich Ebert marqua une première inflexion autoritaire. La crise politique ouverte à la suite de l'entrée dans la grande dépression accéléra cette évolution. Pour ces raisons, la prise du pouvoir des deux dictateurs ne provoqua aucun séisme. Désigné à la présidence du Conseil par le roi Victor-Emmanuel II, Mussolini obtint les pleins pouvoirs des deux chambres en novembre-décembre 1922. Hitler fut pour sa part nommé chancelier le 30 janvier 1933 en toute légalité. Hitler conserva la constitution au titre de squelette en l'amputant très largement, tandis que Mussolini n'eut de cesse de la subvertir¹⁹.

Les processus de prise de pouvoir furent d'autant plus pernicious qu'ils s'effectuèrent avec une certaine lenteur, au moins dans certains pays comme au Portugal. Arrivé au pouvoir le 28 mai 1926, Oliveira Salazar mit près d'une dizaine d'années à consolider son pouvoir à partir de sa position comme ministre des Finances (avril 1928), puis en se hissant à la présidence du Conseil en juillet 1932. Le nouveau régime (*Estado Novo*) émergea véritablement avec la création du parti de l'Union nationale en 1930 et la constitution politique de 1933. Le régime prit l'aspect d'une «dictature constitutionnalisée», pour reprendre une formule de l'époque. Pour la France, le Parlement réuni à Vichy permit, en accordant les pleins pouvoirs à Pétain le 10 juillet 1940, d'utiliser ce recours à la révolution légale pour jeter les fondements de l'État français. Entre 1940 et 1942, 200 à 300 parlementaires adhèrent à l'ordre nouveau, soit un tiers de l'effectif théorique²⁰.

L'Espagne présenta la rupture la plus radicale. Le soulèvement du 17 juillet 1936 partagea les Espagnols en deux, avec d'un côté ceux qui relevaient de la constitution républicaine de 1931 et de l'autre, ceux qui se ralliaient au nouvel État en formation avec la *Junta de Defensa Nacional* constitué le 24 juillet 1936. C'est le général Cabanellas qui nomma le 29 septembre Franco chef du gouvernement espagnol en vue de constituer tous les pouvoirs du nouvel État.

Le régime franquiste ne disposa d'aucune constitution mais de plusieurs lois qui jouèrent le rôle de lois fondamentales. Avant la fin de la guerre civile, on proclama *El*

19 La constitution de Weimar ne fut jamais formellement abrogée durant le Troisième Reich. Cf. Michael Stolleis, *The Law under The Swastika. Studies on Legal History in Nazi Germany*, University Press Chicago, Chicago, 1998, p. IX.

20 O. Wiewiorka, *Les Orphelins de la République, destinées des députés et sénateurs français (1940-1945)*, Le Seuil, 2001.

Fuero del Trabajo (9 mars 1938) qui se référait à la tradition catholique de l'Espagne et s'inspirait du modèle italien de *Carta del Lavoro* dû à A. Rocco. Avec la fin de la guerre civile, on adopta la *Ley de las Cortes* (17 juillet 1942), créant un Parlement dénaturé à vocation corporatiste. On préférait utiliser le terme de *Ley fundamental* qui renvoyait au carlisme et d'une façon générale à la tradition catholique plutôt que celui de constitution dont la consonnance était jugée trop libérale. En réalité, la figure de Franco avait, selon la loi du 30 janvier 1938 et du 8 août 1939, reçu la possibilité d'édicter des « normes juridiques à caractère général ».

Ce maintien d'une vitrine institutionnelle plus ou moins altérée rendit en fait très opaque la perception de la réalité des nouveaux régimes – d'autant que ceux-ci cherchèrent à conforter leurs positions à partir d'une nouvelle formulation de l'État de droit.

La dérive de l'État de droit

La grande nouveauté en ce domaine concernait le fait que ce n'était plus l'individu qu'il fallait protéger mais la communauté nationale²¹. Alfredo Rocco, dès 1918, dans le *Manifesto di Politica*, avait revendiqué la force comme un élément constitutif de l'État de droit. Quelques mois avant l'arrivée au pouvoir du fascisme en octobre 1922, il était convaincu que l'État devait être la force active, le propulseur de la vie nationale. Cette culture décisionniste reflétait la culture du temps. Le thème de l'État fort, l'adéquation entre institution, corps social et droit, la souveraineté de l'État, l'interpénétration de la sphère civile et publique, le rejet de la neutralité de l'État et la question de la politisation de la société civile circulaient largement dans les milieux juridiques des années 1920²².

L'instauration de cet État de droit national n'eut cependant pas les mêmes conséquences selon les pays car l'ancien système continua de cohabiter avec le nouveau. Pour l'individu commun comme pour les élites, les législations multiples créaient une forme de labyrinthe juridique entre les lois raciales, les dispositions sur le travail, la poursuite des ennemis (francs-maçons, juifs, socialistes, communistes). Dans le même temps subsistaient des aires de droit qui certes étaient contaminées par la nouvelle idéologie mais n'avaient pas été modifiées dans leur substance. Nombre de membres de l'élite en Europe éprouvèrent un lâche soulagement avec le maintien de cet État de droit dit national²³.

Rien n'était vraiment simple, y compris sur le plan pénal. En Allemagne, les mesures arbitraires (*Massnahmen*), les ordres du Führer s'imposaient à tous. Mais des aires régies par la loi normale continuaient de cohabiter avec le système instauré par la terreur. Dans le cas de l'Italie, le code pénal de 1930, dit code Rocco, précisait dans son article 1^{er} qu'aucune personne ne pouvait être punie pour un fait non expressément prévu par la loi. Mais dans le même temps, le dispositif introduisait le système de détention préventive à durée indéterminée dans les maisons de travail.

21 Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts*, Beck, München, 1999, vol. III, p. 334 et s.

22 Didier Musiedlak, « Alfredo Rocco et la question du pouvoir exécutif dans l'État fasciste », in *Alfredo Rocco: dalla crisi del parlamentarismo alla costruzione dello Stato nuovo*, a cura di E. Gentile, Fulco Lanchester, Alessandra Tarquina, Carocci Editore, Roma, 2010, p. 67 et s.

23 Michael Stolleis, *Recht und Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus*, Suhrkamp, Frankfurt a M., 1994.

Pour effectuer la répression, on n'eut guère besoin d'inventer. En Espagne, on se servit dans les premiers jours du régime du code républicain de 1932²⁴. On en fit une nouvelle lecture qui permettait de l'accommoder avec le code de justice militaire au nom de Dieu, la patrie et la justice. Le code de justice militaire fut utilisé pour infliger la mort. Le code pénal de 1944 promulgué le 13 janvier 1945 était simplement une réforme de celui de 1932. Le dispositif répressif ne cessa pas de s'enrichir avec la *Ley de responsabilidades Politicas* (1939), la *Ley de Represion contra la Masoneria y el Comunismo 1940*, la *Ley de Seguridad del Estado* (1941). Ce fut cette dernière qui, en fait, condensa la philosophie pénale du régime en prévoyant la peine de mort pour les ennemis du régime²⁵. Le délit de lèse-majesté extrait de l'ancien système juridique fut transféré sur la personne juridique du chef de l'État. Le citoyen devenait ainsi un agresseur politique dès lors qu'il prétendait à l'exercice ou au respect de ses droits fondamentaux.

Au Portugal, le code pénal de 1929 offrit un certain nombre de garanties pour défendre le nouveau régime contre ses adversaires. Le régime utilisa le procédé de l'analogie des crimes pour poursuivre les éléments hostiles au régime tout en ayant recours à la rétroactivité.

Vichy vit lui aussi cohabiter une législation traditionnelle avec les lois d'exception. Pour l'État français, la légalité resta un des enjeux majeurs dans sa concurrence avec la Résistance : il multiplia en ce sens lois, décrets et circulaires pour conforter son assise. Contrairement à une opinion commune, la production de textes et de normes durant les régimes autoritaires et totalitaires fut intense. Les fonctionnaires étaient de ce fait indispensables à leur mise en forme.

Le contrôle des fonctionnaires

La naissance d'un dispositif juridique d'exclusion occupa en premier lieu l'ensemble des dictatures. Les régimes furent astreints dès le début à élaborer un dispositif qui devait faire du corps des fonctionnaires un ensemble docile en conformité avec l'idéologie affichée. L'Italie donna l'exemple lors du passage à la dictature *a viso aperto* en 1925 (loi du 20 novembre 1925 sur l'abolition des sociétés secrètes le 20 novembre 1925, loi du 24 décembre 1925 sur la dispense du service public pour les fonctionnaires non conformes). Le Portugal suivit l'Italie au moyen de l'interdiction des sociétés secrètes le 29 mai 1935, le renvoi ou la démission des fonctionnaires et des militaires qui avaient fait preuve d'un esprit de rébellion envers la constitution (13 mai 1935). L'Espagne franquiste séduite par l'expérience fasciste emboîta le pas à la fin des années 1930, comme on l'a vu.

Le régime nazi et le régime de Vichy y ajoutèrent le critère de la race, comme le fit l'Italie en 1938. En Allemagne, selon la littérature nationale socialiste, les fonctionnaires étaient conçus comme des prêtres du nouvel État. Dès février-mars 1933,

24 Guillermo Portilla Contreras, « La ideologia del Derecho penal durante el nacional-catolicismo franquista » in Federico Fernandez-Crehuet Lopez, *Antonio Manuel Hespanha, Das Europa der Diktatur. Franquismus und Salazarismus : Legitimation durch Diktatur?*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2008, p.102 et s.

25 Benjamin Rivaya, *Derecho y primer franquismo (1937-1945)*, Centro de estudios politicos y constitucionales, Madrid, 1998, p. 95 et s.

des purges furent effectuées dans les cours de justice et l'administration²⁶. Au nom de la pureté raciale, la loi de restauration pour l'administration en date du 7 avril 1933 incluait dans son paragraphe 3 la démission de ceux qui n'étaient pas aryens. À partir de 1935, chaque agent public dut présenter un certificat concernant son ascendance. Les juifs qui étaient restés en activité dans la fonction publique, notamment pour avoir servi au front, furent contraints à la retraite dès la mise en application de la loi sur la citoyenneté du Reich du 15 septembre 1935 avant d'être mis à la retraite d'office le 31 décembre 1935. Le régime de Vichy mena sa propre politique d'exclusion à partir des textes d'exception, telle la loi du 17 juillet 1940, complétée par celle du 14 août suivant qui excluait de la fonction publique les personnes nées de père non français. Le processus fut évidemment élargi avec la loi du 3 octobre 1940 portant statut des juifs. Cependant l'épuration fut conduite de façon diverse.

Les agents de l'épuration

Le processus fut d'abord grandement facilité par l'existence au sein de maintes administrations d'un fort ressentiment contre « les ennemis de la nation, les socialistes, les juifs, les apatrides de tout bord ». Ceci valait surtout pour la haute fonction publique. Ainsi en Allemagne où la plupart des hauts fonctionnaires méprisaient Weimar et accueillirent favorablement la *Gleichschaltung* (mise au pas)²⁷. Comme la majorité des fonctionnaires, particulièrement dans les plus hauts échelons, était acquise aux idées nationalistes et conservatrices, la rébellion fut inexistante au sein d'un État administratif monocratique greffé comme un corps étranger sur une démocratie à vocation pluraliste. La majorité écrasante des fonctionnaires était protestante et conservatrice, antiparlementaire, et engagée à droite. Le retour à un ordre autoritaire était en conséquence souhaité. Au moment du transfert du pouvoir, il n'y eut pas de protestations connues contre l'arbitraire des mesures, l'épuration des collègues juifs, pas plus qu'au moment de l'assassinat des chefs SA en juin 1934. La haute administration française était, elle aussi, régie par une culture conservatrice qui facilita l'épuration, comme par exemple au Conseil d'État.

La politique d'exclusion différa cependant selon la structure même des régimes. Dans le cas des États à vocation totalitaire, l'administration présentait un profil ambivalent. Hitler comme Mussolini étaient condamnés à l'utiliser pour opérer le changement et créer une nouvelle classe politique. Les conditions mêmes de la prise du pouvoir rendaient nécessaire ce régime de collaboration entre anciennes et nouvelles élites. Dans l'Allemagne nazie, le système était régi par le dualisme entre la bureaucratie du Parti et ses multiples agences (*Parteibürokratie*) d'une part, la bureaucratie de l'État (*Staatsbürokratie*)²⁸ d'autre part. La complexité du système était entretenue par un régime de personnalisation des deux hiérarchies : Hitler était le Führer et le chancelier du Reich, Mussolini était *il Duce del Fascismo* et *il Capo del Governo*. Mais en réalité le système était profondément instable surtout au début de la mise en place du régime.

26 Pour le cadre général, Karl Dietrich Bracher, *Wolfgang Sauer, Gerhard Schulz, Die nationalsozialistische Machtergreifung? Studien zur Errichtung des totalitären Herrschaftssystems in Deutschland 1933/34*, Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen, 1960, p. 476 et s. ; Jane Caplan, *The civil servant in the Third Reich*, Oxford University, Oxford, 1973.

27 Hans Mommsen, *Beamtenum im Dritten Reich*, Deutsch Verlags-Anstalt GMBH, Stuttgart, 1966, p. 14.

28 W. Zapf, « Die Verwalter der Macht. Materialien zum Sozialprofil der höheren Beamenschaft » dans (Hrsg), *Beiträge zur Analyse der deutschen Oberschicht*, Piper Verlag, München, 1965, p. 78.

Tout dépendait en définitive de la place qui était dévolue aux élites partisans dans l'édifice politique global et de la position que le chef acceptait de leur donner.

En Allemagne, au moins à partir de 1937, la désignation de n'importe quel fonctionnaire était assujettie à l'approbation du Parti, c'est-à-dire du code du service civil germanique. Le fonctionnaire devait s'engager sans réserve pour le national-socialisme. Au début, le NSDAP disposait seulement d'un pouvoir de veto de type négatif; en 1937, ce droit de veto devint un droit d'approbation qui reposait sur le fait qu'il était désormais accompagné d'une forme de certification politique. Le Parti en vint à disposer d'une masse d'informations sur chaque fonctionnaire. Ce droit de regard s'étendit ainsi au personnel de la chancellerie du Reich, aux ministères et aux Länder. Dans le cas de l'Italie, l'expansion d'un État autoritaire bureaucratique avait été voulue par Mussolini pour asseoir son pouvoir. Mais la méfiance qu'entretenait le Duce vis-à-vis du PNF rendit la politique plus chaotique. Le PNF et Mussolini travaillèrent de concert pour briser l'ancienne administration libérale, mais non sans heurt ni friction. À la fin des années 1930, l'avis du Parti était de plus en plus requis pour les nominations en particulier pour l'administration. Ceci valait surtout pour le secteur parapublic (*Parastatale*), en raison de son extraordinaire développement au cours de la période qui offrit au Duce d'immenses possibilités d'intervention. On estime qu'en 1943 le tiers de l'industrie, l'essentiel du système bancaire et des instituts de crédit étaient régis par ces administrations parallèles²⁹.

Au Portugal et en Espagne, en l'absence de parti unique solide, l'épuration fut prise en charge par les organes traditionnels de l'État avec l'armée et la police. En Espagne, elle était conduite par les militaires depuis le début de la guerre civile. L'une des priorités était d'obtenir la loyauté des fonctionnaires et des employés publics en séparant ceux qui ne répondaient pas aux critères de loyauté envers le Mouvement national et en utilisant une loi d'épuration administrative générale. Le système était encadré par un corpus juridique qui régulaient les fonctionnaires et les emplois publics. Le décret sur la *Junta de Defensa Nacional* du 13 septembre 1936 puis celui de la *Presidencia de la Junta Técnica del Estado* du 5 décembre 1936 et enfin celui de la loi du 10 février 1939 fournirent la base juridique de l'épuration. Pour rester en poste, il fallait faire état de ses antécédents idéologiques, de l'étendue de ses pratiques religieuses, de sa conduite privée et professionnelle. Dans chaque ministère, la tâche de l'épuration était conduite par des juges. Tout fonctionnaire dut se présenter dans les huit jours et faire état de ses services pour le mouvement national en indiquant s'il avait appartenu ou non « au gouvernement marxiste ». Les peines allaient jusqu'à la peine de mort.

Au Portugal, la *Policia de Vigilancia e Defesa do Estado* (PVDE) reçut le mandat de contrôler les nationaux à partir de juin 1934 sur le plan politique en vue d'« assainir » le pays. Elle fut principalement investie de la répression des sociétés secrètes le 29 mai 1935 et du renvoi ou de la démission des fonctionnaires et des militaires qui avaient fait preuve d'un esprit de rébellion envers la constitution (13 mai 1935)³⁰.

On eut également recours à la technique du serment dans la plupart des pays considérés pour obtenir l'assentiment de la majorité des fonctionnaires. Le 28 août 1931, les professeurs d'université italiens durent prêter serment au nouveau régime. Sur plus de 1 200 enseignants, seulement une petite quinzaine s'y refusa, perdant

29 Jean-Yves Dormagen, *Logiques du fascisme. L'Etat totalitaire en Italie*, Paris, Fayard, 2008.

30 Martinho Fr. Palomanes, C., Antonio Costa Pinto, *O Corporativismo em Português. Estado, Política e sociedade no Salazarismo e no Varguismo*, Civilizacao Brasileira, Rio de Janeiro, 2007.

ainsi leur poste. En Allemagne, à partir de janvier 1937, les militaires comme les fonctionnaires furent, selon le code de la fonction publique, assujettis au serment de fidélité au Führer. À partir de la mi-août 1941, les fonctionnaires français se livrèrent à la même cérémonie envers Pétain. Le 19 août 1941, l'ensemble du Conseil d'État se prêta à l'exercice. En Espagne, chaque professeur d'université devait solliciter sa réintégration en faisant une profession de foi d'allégeance envers le nouveau régime.

Les résultats de cette épuration furent cependant globalement inégaux selon les corps. Certains, jugés très sensibles, firent l'objet d'une attention particulière comme les préfets en France et en Italie. Au 1^{er} mars 1941, 39 avaient été remplacés. Le mouvement se maintint en 1942 puisque 9 préfectures sur 18 changèrent de titulaire³¹. Sur les 450 préfets en poste en Italie entre 1922 et 1943, 107 préfets relevèrent d'une nomination fasciste. Sur cet ensemble, 67 furent nommés au début du régime attestant de la volonté de prendre en main le pays³². En réalité, tout dépendait du danger représenté par le corps en question pour le nouveau régime. Les Conseils d'État en France et en Italie firent preuve d'une grande docilité envers la dictature. En Italie, les membres du Conseil d'État détachés dans les cabinets furent les traducteurs raffinés, en normes de lois, des exigences politiques³³. Ce constat vaut également pour la France³⁴. En Allemagne, le personnel remis en cause, par exemple au ministère de l'Intérieur, était nécessairement faible en nombre du fait de l'identité sociale et politique des membres de la haute fonction publique³⁵. En revanche, certains secteurs comme celui des universités furent davantage exposés. Une forte minorité d'universitaires (12,5 % du personnel : 211 sur un total de 1663) dut se retirer. La magistrature fut faiblement épurée mais plus on montait dans la hiérarchie, plus la conformité politique était requise³⁶. Le régime de Vichy se sépara environ ainsi de 5 % de la magistrature. L'Espagne semble avoir été dans ce registre la plus touchée. Au ministère de la Justice, entre 1936 et 1944, 368 juges et magistrats soit 37 % des membres de la carrière judiciaire y furent soumis à épuration avec un large éventail de peines. Mais une partie de ce personnel évincé parvint néanmoins à se recycler ultérieurement dans le régime franquiste³⁷.

Cette réflexion générale montre combien la question du choix était difficile en raison d'une éthique rendue plus chancelante depuis l'avènement de la société de masse, des peurs et des craintes qu'elle engendrait auprès des élites. Les nouveaux régimes eurent en outre l'habileté de faire croire aux fonctionnaires qu'ils effectuaient un travail purement technique. Le choix de résister requérait une haute conscience morale qui avait été considérablement amoindrie au long d'une époque dominée par une forte déshumanisation.

31 Marc Olivier Baruch, *Servir l'État français*, Fayard, p.226 et 339.

32 Alberto Cifelli, *I Prefetti del Regno nel Ventennio Fascista*, Pubblicazione della Scuola Superiore dell'amministrazione dell'interno, Roma, 1999.

33 Guido Melis (dir.), *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. biografie 1861-1948*, Giuffrè, Milano, 2006.

34 Jean Massot, «Le conseil d'état et le régime de Vichy», *Vingtième Siècle. Revue d'Histoire*, 1998, n° 58, p. 83-99.

35 Marie-Bénédicte Vincent, *Serviteurs de l'État. Les élites administratives en Prusse de 1871 à 1933*, Belin, Paris, 2006.

36 Giovanni Focardi, *Magistratura e Fascismo. L'amministrazione della giustizia in Veneto 1920-1945*, Marsilio, Venezia, 2012, p. 125.

37 Monica Lanero Taboas, «La política de personal de la administración de Justicia en la dictadura franquista (1936-1952)», in Federico Fernandez-Crehuet Lopez, *Antonio Manuel Hespanha, op. cit.*, p. 42 et s.

La préfecture de l'Isère, de la III^e République à l'État français

Tal Bruttman

Les mois suivant l'effondrement de la III^e République, dans le chaos de la défaite de juin 1940 et la naissance de l'État français, voient la promulgation d'une série de lois destinées à remodeler les administrations, depuis les ministères jusqu'aux mairies, en passant par les préfectures. Pour le maréchal Pétain, qui se méfie d'une administration qu'il qualifie de « boa agonisant¹ », et les tenants de l'ordre nouveau installé à Vichy, l'une des priorités permettant d'asseoir l'État français et d'assurer la réalisation de sa révolution nationale passe par la « mise au point d'une administration nouvelle² », instrument fiable, loyal et efficace au service du régime³.

Dès le 12 juillet est promulgué un texte annonciateur des intentions du régime. Deux jours à peine après l'attribution des pleins pouvoirs à Pétain et le lendemain de la promulgation du premier acte constitutionnel, l'appartenance aux cabinets ministériels devient conditionnée par le droit du sang. Désormais seuls peuvent en être membres les personnes nées de parents français⁴. Cinq jours plus tard, le 17 juillet 1940, l'État français se dote de deux lois venant paver la voie de l'épuration de la fonction publique et sa mise au pas. La « loi concernant l'accès aux emplois dans les administrations publiques » interdit les emplois publics à tout individu ne possédant pas « la nationalité française, à titre originaire, comme étant né d'un père français⁵ », tandis qu'un texte permettant de relever de ses fonctions n'importe quel agent de l'État par décision du gouvernement, par décret, est adopté⁶ – et dont l'application prend le nom de « juilletisation ».

Ces premiers textes sont suivis d'une série d'autres qui les complètent et les étendent, telles que les lois du 30 août 1940 « portant extension aux employés et

1 Henri DU MOULIN DE LABARTHÈTE, *Le Temps des illusions. Souvenirs (juillet 1940-avril 1942)*, À l'enseigne du cheval ailé, Genève, 1946, p. 121.

2 Henri DU MOULIN DE LABARTHÈTE, *Le Temps des illusions...*, *op. cit.*, p. 36.

3 Voir Marc Olivier BARUCH, *Servir l'État français. L'administration en France de 1940 à 1944*, Paris, Fayard, 1997.

4 Article 1^{er} de la loi relative à la composition des cabinets ministériels, 12 juillet 1940, *Journal officiel de la République française* (JORF), 13 juillet 1940, p. 4522. Voir Marc Olivier BARUCH, *Servir l'État français...*, *op. cit.*, p. 116-117.

5 Loi concernant l'accès aux emplois dans les administrations publiques, 17 juillet 1940, *JORF*, 18 juillet 1940, p. 4537-4538.

6 Loi concernant les magistrats et les fonctionnaires et agents civils ou militaires de l'État relevés de leurs fonctions, 17 juillet 1940, *JORF*, 18 juillet 1940, p. 4538.

agents des départements et des communes des dispositions de la loi du 17 juillet 1940 concernant l'accès aux emplois dans les administrations publiques⁷» et celle du 29 novembre 1940 étendant aux «auxiliaires temporaires de bureau et de service des administrations et établissements publics de l'État» le texte du 17 juillet 1940⁸. Simultanément diverses autres mesures sont prises afin de modifier les conditions d'exercice au sein des administrations, comme la loi du 30 octobre 1940 «relative aux limites d'âge des fonctionnaires [qui] supprime toutes dispositions antérieures permettant le maintien au-delà de la limite d'âge», fixant soixante-cinq ans comme limite d'âge⁹. Et c'est en s'appuyant sur les préfetures, principal relais du pouvoir à l'échelon local, que le régime va lancer cette vaste politique d'épuration.

De nouveaux chefs

Durant ces premiers mois d'existence de l'État français, les préfets ont donc parmi leurs missions prioritaires celle de procéder à la re-crédation d'une fonction publique, redéfinie par le régime, afin de disposer d'un instrument tout à la fois fiable et docile. En Isère, la mise en œuvre passe dans un premier temps par un changement à la tête du département. Le 8 août 1940, Jean Surchamp, âgé de soixante ans, est mis à la retraite. Nommé préfet de l'Isère à l'été 1939, il avait effectué l'essentiel de sa carrière dans la préfectorale. Son successeur, Raoul Didkowski, présente un profil sensiblement différent. Né en 1892, licencié en droit, mobilisé en 1914, il entre dans la carrière préfectorale en 1917 et occupe des responsabilités au sein de plusieurs cabinets ministériels, notamment durant le Front populaire. Nommé préfet des Pyrénées-Orientales de la fin 1939 à mars 1940, poste particulièrement sensible en raison de la guerre d'Espagne, il est promu directeur général de la Sûreté nationale en juin 1940. C'est donc un homme dont la nomination au poste de préfet de l'Isère par Vichy constitue une forme de rétrogradation, en raison de sa proximité avec le Front populaire, qui est en charge de mettre à l'œuvre la révolution nationale dans les premières semaines d'existence du régime.

Son entrée en fonction le 1^{er} septembre 1940, est suivie par l'arrivée quelques semaines plus tard d'un nouveau chef de cabinet, en la personne de Louis Amade. Ce jeune et brillant multi-diplômé (licencié en droit et ès lettres, diplômé d'études criminelles, de médecine légale et de médecine mentale) a débuté sa carrière en 1937, à vingt-deux ans, comme attaché de cabinet à la préfecture de l'Hérault, avant de devenir chef de cabinet du préfet du Vaucluse en mars 1940, puis d'être nommé en septembre 1940 à la préfecture de l'Isère¹⁰. Une ultime nomination

7 *JORF*, 1^{er} septembre 1940, p. 4866.

8 *JORF*, 4 décembre 1940 p. 5958.

9 *JORF*, 31 octobre 1940, p. 5486.

10 Pour des raisons statutaires, Amade ne sera nommé officiellement que le 7 janvier 1941 chef de cabinet par intérim, intérim qui va durer jusqu'en janvier 1943. Entre septembre 1940

achèvera de consacrer les changements à la tête de la préfecture avec la nomination le 30 octobre 1940 d'un nouveau secrétaire général, Marcel Delpeyrou, âgé de quarante-neuf ans, entré dans la préfectorale en 1919 comme chef de cabinet du préfet de la Drôme, puis plusieurs fois sous-préfet avant d'occuper en 1937 le poste de secrétaire général de la préfecture du Gard. Ce sont ces trois hommes qui, jusqu'au début de l'année 1943, dirigeront la préfecture de l'Isère et mettront en œuvre avec efficacité, comme le montre leur longévité, la politique de l'État français, à commencer par la mise au pas des administrations départementales et locales. Reprenant Marcel Peyrouton, le préfet de l'Isère fait savoir dans une circulaire du 26 septembre 1940 que « la réforme de l'Administration française est subordonnée à l'élimination préalable des cadres administratifs des fonctionnaires que leurs faiblesses physiques, intellectuelles ou morales rendraient inaptes à collaborer à la création de l'ordre nouveau ¹¹ ».

Un trop-plein de fonctionnaires

C'est donc dans cette optique que débute l'épuration de la préfecture, épuration d'autant plus nécessaire qu'elle se double pour le régime de celle des effectifs préfectoraux (et plus largement des autres administrations) jugés trop importants. Ceci à plus forte raison que, conséquence de la guerre, ces effectifs ont augmenté. Une dizaine de services ont été créés à la suite de la déclaration de la guerre, afin de répondre à ses conséquences : Ravitaillement général, service des Réfugiés, de la Production agricole, Défense passive, office des Charbons, office du Carburant... Conséquence de la gestion de ces nécessités de l'heure, le quasi-doublement des effectifs préfectoraux : en mars 1940, aux cent dix-huit titulaires et auxiliaires permanents s'ajoutent quatre-vingts auxiliaires du temps de guerre ¹². Le seul service des Allocations militaires, rattaché à la 3^e division de la préfecture (comptabilité et affaires militaires), qui compte en temps normal une quinzaine d'agents, emploie à lui seul quarante auxiliaires ¹³.

Si à l'automne 1940 la question des effectifs de ce service est de fait réglée par la défaite – à la fin septembre, les deux tiers des auxiliaires ont d'ores et déjà été licenciés –, en revanche nombre d'autres services du temps de guerre s'avèrent rapidement devoir être maintenus, malgré la posture d'un État français revendiquant un retour à la normale, la guerre étant achevée et la paix revenue. Ravitaillement, Défense passive, Production agricole, office des carburants ne continuent pas seulement à fonctionner, mais ne vont pas cesser de prendre une importance grandissante en raison des nécessités et impératifs de l'heure. Ce provisoire devenant pérenne vient, du moins partiellement, contrecarrer la

et janvier 1941, c'est Jean Laveau, beau-fils de Didkowski, âgé de dix-neuf ans, qui occupe officiellement le poste, bien qu'Amade soit le véritable chef de cabinet.

11 Sur l'origine du texte, voir Marc Olivier BARUCH, *Servir l'État français...*, *op. cit.*, p.124.

12 Archives départementales de l'Isère (AD Isère), 1M 52.

13 AD Isère, 1M 62, état des employés du service des Allocations militaires.

volonté du régime de réduire les effectifs de la fonction publique : à la fin de l'année 1940, ce sont encore cent quarante personnes (employés et auxiliaires) qui travaillent dans les services préfectoraux, non compris les effectifs des divers offices départementaux¹⁴. À cette date, l'application des diverses exclusions sur la base des lois promulguées par Vichy est initiée depuis plusieurs mois, à commencer par l'application des lois du 17 juillet et 30 août 1940.

Dès la fin septembre, un chef de division et un chef de bureau ont été mis à la retraite. Puis ce mouvement s'accélère, et trois semaines plus tard, ce sont neuf agents qui ont été relevés, dont deux des quatre chefs de division et trois chefs de bureau, sur les dix que comptent les services préfectoraux¹⁵. Le préfet ne manque pas de faire valoir son action, signalant ainsi que deux cadres, âgés de cinquante-huit ans, ont « sur [s]es instances [...] sollicité leur mise à la retraite¹⁶ ». L'âge n'est pas le seul motif de ces exclusions. Marie Durand, autre chef de bureau, est relevée sur la base des lois des 17 juillet 1940 et 30 août 1940, entre autres raisons pour avoir été la secrétaire particulière de Léon Perrier, figure du parti radical-socialiste, ancien député, sénateur et ministre, président du conseil général de l'Isère jusqu'en 1940¹⁷.

Ces exclusions ne constituent que l'un des volets de la reprise en main des services préfectoraux, destinée à insuffler l'esprit nouveau attendu par le nouveau régime. C'est une véritable réorganisation des services qui est opérée, par un jeu de chaises musicales mis en œuvre afin de procéder à une complète redistribution des responsabilités à la tête des divisions et bureaux. Ainsi, le chef de la 2^e division Eugène Cœur, âgé de cinquante-huit ans, est mis en retraite forcée, et remplacé par Jules Trente, jusque-là chef de bureau au sein de la 3^e division. Louis Coulon, l'autre chef de bureau de cette même 3^e division est quant à lui nommé à la tête du 1^{er} bureau de la 2^e division, poste occupé par Émile Eyraud, qui est lui nommé à la tête du 1^{er} bureau de la 4^e division, dont le titulaire jusque-là, Jean Genin, est placé à la tête du 1^{er} bureau de la 3^e division... Par le jeu des exclusions, promotions et mutations, à la fin de l'année 1940 tous les chefs de bureau et de division ont changé, sans qu'il n'y ait pour autant de recrutement massif de nouveau personnel dans les services préfectoraux.

Dans le même temps, le ministère de l'Intérieur fait procéder à une réorganisation des préfetures, afin de « mettre fin à l'organisation disparate et peu cohérente des services des différentes préfetures, conçue jusqu'ici en dehors de tout plan d'ensemble et revêtant un caractère d'empirisme et de confusion préjudiciable à une bonne administration¹⁸ ». La préfeture de l'Isère, qui relève

14 AD Isère, 1M 63.

15 AD Isère, 1M 62.

16 AD Isère, 3M 14, état des fonctionnaires et agents de la préfeture de l'Isère relevés de leurs fonctions.

17 AD Isère, 3M 14, état des fonctionnaires et agents de la préfeture de l'Isère relevés de leurs fonctions.

18 AD Isère, 1M 53/1, circulaire aux préfets du ministère de l'Intérieur (direction du Personnel, du Matériel et de la Comptabilité, 1^{er} bureau), 6 novembre 1940.

du modèle de « préfecture à quatre divisions » prescrit par le ministère, voit ses services passer de dix à douze. L'objectif annoncé de cette réforme est tout à la fois d'« obtenir une technicité plus grande des agents » mais aussi une « meilleure utilisation des effectifs actuels devant conduire à une augmentation du rendement concurremment avec une réduction éventuelle de personnel », horizon jamais négligé par le gouvernement.

Un faisceau de limitations

L'épuration ne se limite pas dans les départements aux seuls services préfectoraux, mais plus largement à l'ensemble des administrations, y compris communales. Maires du département, chefs de services, chefs de services concédés, directeurs de sanatoria, présidents des commissions administratives des hôpitaux et hospices, directeurs des établissements départementaux de santé se voient adresser par le préfet des instructions visant à ce que que, là également, soient « éliminés » ceux qui par « leurs faiblesses physiques, intellectuelles ou morales » sont incompatibles avec les attentes du régime. Mais à la mise en œuvre des lois des 17 juillet et 30 août 1940 au sujet desquelles le préfet avait adressé une première circulaire le 26 septembre 1940, s'ajoute quelques jours plus tard, par une circulaire du 3 octobre 1940, une nouvelle série d'instructions, récapitulant l'ensemble des mesures à mettre en œuvre afin d'épurer les rangs des administrations locales. Il faut « prendre, sans délai, les mesures suivantes :

1 – Seront admis à faire valoir leur droit à la retraite, les fonctionnaires et employés âgés de plus de soixante ans ;

2 – Il sera fait application de la loi du 17 juillet 1940 à tous les fonctionnaires et employés qui, sans avoir atteint l'âge de la retraite, sont en état de déficience physique et intellectuelle, que leur remplacement s'impose.

3 – Tous les agents auxiliaires ayant atteint ou dépassé l'âge de soixante ans, seront licenciés avec un préavis d'un mois ;

4 – Tous les cas de cumul de salaires me seront signalés, accompagnés de vos propositions en vue de leur suppression¹⁹. »

Car l'âge, le droit du sang et la « moralité » ne sont pas les seuls prérequis imposés par Vichy pour être à son service. Le genre en est également un, comme l'explique le préfet au sujet du quatrième point, le cumul des salaires : « Alors que de nombreux Français sont sans travail, que des pères de famille nombreuse sont inscrits au fonds de chômage, il ne faut pas que des ménages – parfois sans enfants – voient leurs revenus doublés par l'apport de deux salaires ou traitements dans une même famille. » Ce sont les hommes qui doivent avant tout avoir accès au marché du travail, et les femmes ne peuvent travailler au détriment des chefs

19 AD Isère, 3M 12, le préfet de l'Isère (cabinet) aux sous-préfets, maires du département, chefs de services, chefs de services concédés, directeurs de sanatoria, présidents des commissions administratives des hôpitaux et hospices, directeurs des établissements départementaux de santé, 3 octobre 1940.

de famille. D'ailleurs, à la fin du mois d'octobre un texte des plus explicites est promulgué par le régime dans ce domaine, la « loi relative au travail féminin²⁰ ». Sont dès lors interdits « l'embauchage ou le recrutement de femmes mariées dans les emplois des administrations ou services de l'État, des départements, communes, établissements publics, colonies, pays de protectorat ou territoire sous mandat, réseaux de chemin de fer d'intérêt général ou local ou autres services concédés, compagnies de navigation maritime ou aérienne subventionnées, régies municipales ou départementales directes ou intéressés », ceci « afin de lutter contre le chômage »²¹. La loi ne se limite pas aux emplois futurs, mais prévoit également le cas des agentes de la fonction publique en poste qui viendraient à se marier, tandis que celles déjà mariées « pourront être mis[es] en position de congé sans solde » si leur époux « subvient aux besoins du ménage ». Seules sont exemptées les femmes ayant trois enfants ou plus – ce sont vingt femmes qui en Isère se trouveront sous le coup de cette mesure²².

Éliminer les « incapables »

L'application des circulaires successives des 26 septembre et 3 octobre du préfet Didkowski conduit, dans un premier temps, à l'exclusion de cent neuf agents, aussi bien de services de police municipale, de voirie, de l'éclairage ou des hôpitaux. Il s'agit aussi bien de gardes champêtres, de secrétaires de mairie, de cantonniers, de fossoyeurs, de servantes de buanderies ou de cuisines, renvoyés pour les motifs les plus divers. Parmi les agents renvoyés figurent ceux considérés comme politiquement dangereux, tel un cantonnier de Salaise-sur-Sanne, exclu pour « attaches extrémistes », le secrétaire de mairie de Chanas considéré comme ayant une « attitude douteuse » ou encore à Vienne plusieurs « indésirables » parmi les employés de la mairie, parmi lesquels mademoiselle Hussel, sténodactylo ayant le tort d'être de la famille de Lucien Hussel, député SFIO ayant voté contre les pleins pouvoirs. D'autres, comme un interne du sanatorium de Vienne, sont exclus car « étranger[s] démissionnaire[s] »²³.

Mais dans l'immense majorité des cas, les motifs avancés sont des plus variés et semblent, apparemment, relever de questions de compétences : « faiblesse physique », « inapte », « mauvaise conduite », « travail insuffisant », « indigne », « incapable » sont autant d'explications avancées par les autorités, quand celles-ci prennent la peine de motiver les exclusions. Ainsi, dans les hôpitaux civils de

20 Voir Marc Olivier BARUCH, *Servir l'État français...*, *op. cit.*, p. 110-113.

21 Loi du 11 octobre 1940, *JORF*, 27 octobre 1940, p. 5447-5448.

22 AD Isère, 1M 62, liste des « femmes mariées qui ont moins de trois enfants », s.d. Ce document cependant ne constitue pas l'état des femmes exclues sur la base de la loi du 11 octobre 1940. Les archives conservées ne permettent pas de savoir combien en ont été victimes. En effet, certaines femmes figurant sur cette liste se trouvent toujours en poste dans les services préfectoraux en 1943.

23 AD Isère, 3M 16, état des fonctionnaires et agents relevés de leurs fonctions dans les services municipaux et hospitaliers, s.d.

Grenoble, trente-deux personnes, dont deux tiers de femmes, sont exclues de leurs postes sans autre justification que « relevé de ses fonctions pour des motifs divers prévus par la loi du 17 juillet 1940²⁴ ». Dans certains cas, les lois du 17 juillet et du 30 août 1940 sont sans doute l'occasion de se débarrasser d'agents peu efficaces, en tout cas si l'on en croit les justifications utilisées, comme dans le cas du fontainier de Jonage coupable « d'ivresse et de négligence », ou en relevant de leur fonction des bénéficiaires d'emplois réservés, comme Georges Bouquet, gardien de la paix mutilé de guerre « inapte physiquement ». Mais c'est aussi un moyen d'épurer des services entiers, comme à Grenoble où pas moins de vingt et un policiers, qualifiés d'« incapables », d'« indignes » ou parfois des deux, sont relevés de leurs fonctions. Il s'agit là sans doute d'un moyen de reprendre en main, dans une ville qui fut, durant l'entre-deux-guerres, dirigée exclusivement par des maires SFIO, une police municipale probablement jugée par trop marquée.

À ces exclusions s'ajoutent celles de quinze employés de services concédés, tels que la régie départementale des voies ferrées du Dauphiné, l'entreprise d'électricité L'Énergie industrielle ou le téléphérique de la Bastille à Grenoble²⁵. La mise en œuvre de ces mesures fournit également au préfet Didkowski l'occasion de montrer son adhésion à la politique du nouveau régime en faisant preuve de zèle, comme le montre la transmission des instructions. C'est en effet à un ensemble de destinataires bien plus large que celui prévu par les différentes lois qu'il fait adresser sa circulaire du 26 septembre. Au président de la Société grenobloise des tramways électriques qui s'étonne d'avoir reçu de telles instructions, puisque échappant aux dispositions de la loi, le préfet répond que si aucun texte ne fait pour l'instant « obligation de licencier votre personnel atteint par la limite d'âge ou dans l'incapacité physique de collaborer utilement à l'ordre nouveau », il pourrait utilement s'en inspirer, lui signifiant « qu'il lui serait obligé de vouloir bien appliquer ces décisions d'un ordre général au cas intéressant son personnel »²⁶. Cette politique est d'ailleurs publicisée, un communiqué étant adressé à destination de la presse locale : « Par une circulaire adressée à tous les chefs de service du département et aux directeurs des entreprises concédées, le préfet de l'Isère demande que soient admis à faire valoir leurs droits à la retraite, les employés ou agents ayant atteint ou dépassé l'âge de soixante ans, et que lui soient signalés tous les cas de cumul de salaires²⁷. »

Le zèle n'est d'ailleurs pas limité au seul préfet. L'application d'une autre mesure d'épuration, celle découlant du « statut des juifs » – qui s'inscrit à la fois dans la politique d'épuration de l'administration mais également dans celle de la politique antisémite, destinée à épurer le pays –, qui débute à la fin du mois d'octobre 1940, donne l'occasion à divers chefs de services de s'illustrer.

24 AD Isère, 3M 16, état des fonctionnaires et agents relevés de leurs fonctions dans les services municipaux et hospitaliers, s.d.

25 AD Isère, 3M 15.

26 AD Isère, 3M12, le président du conseil d'administration de la Société grenobloise des tramways au préfet de l'Isère, 7 octobre 1940, et le préfet de l'Isère président du conseil d'administration de la Société grenobloise des tramways, 9 octobre 1940.

27 AD Isère, 3M 12.

Trouver les juifs

En vertu des articles 2 et 3 de la loi du 3 octobre 1940, les juifs au sein des administrations doivent être identifiés et exclus. Dans les jours qui suivent la publication du texte au *Journal officiel* du 18 octobre, les différents services ministériels adressent les circulaires concernant son application²⁸. Celle-ci est opérée avec une grande rapidité, sans rencontrer de véritable opposition ni difficultés. Si dans de nombreux services isérois ne se trouve aucun juif, notamment au sein de la préfecture, cela n'empêche pas certains responsables de se mettre en valeur. Ainsi l'un des commissaires d'arrondissement de Grenoble, Beyer, fait savoir à son supérieur : « Je ne connais aucun commissaire, inspecteur ou auxiliaire dans le département de l'Isère, mais lorsque j'étais en poste en Moselle, je connaissais deux commissaires de police de race juive, mais j'ignore leur affectation actuelle [suivent les noms]²⁹. » Les services de l'Enseignement offrent un autre exemple de la manière dont cette opération d'épuration permet à certains responsables de se mettre en valeur, en faisant valoir la qualité de leur implication.

Si, le 8 octobre 1940, l'inspecteur d'académie Victor Pironon faisait savoir au préfet qu'il n'avait « pas de proposition à [lui] présenter visant à relever de leurs fonctions des fonctionnaires du département placé sous son autorité » (qui ne sont que deux) au titre des lois du 17 juillet et 30 août 1940, en revanche quelques semaines plus tard, il s'illustre dans la mise en œuvre du « statut des juifs ». Chargé par le recteur Jean Sarrailh d'identifier les juifs en poste dans le département avant le 15 novembre 1940, tant dans les établissements scolaires que dans les services de l'inspection académique et de l'inspection primaire, il s'adresse le 29 octobre aux directeurs d'établissements sous son autorité, les chargeant d'indiquer quels sont les « membres du corps enseignant » juifs exerçant dans leur établissement. Ce sont cinq enseignants juifs qui sont ainsi identifiés en quelques jours. Avant de transmettre ces informations au ministère, Victor Pironon effectue de son propre chef une ultime vérification, en s'assurant que ces cinq enseignants sont juifs selon la définition officielle. Il leur fait donc parvenir un formulaire de déclaration, les invitant à « indiquer *d'urgence* si, sans considération de religion, étaient juifs d'origine³⁰ » leurs grands-parents paternels et maternels, ainsi que leur conjoint(e)³¹. Le 12 novembre, devant la date butoir fixée au 15 novembre par le recteur, l'inspecteur d'académie est en mesure de fournir

28 Sur la mise en œuvre du statut dans les administrations locales, voir Tal BRUTTMANN, *Au bureau des affaires juives. L'administration française et l'application de la législation antisémite, 1940-1944*, Paris, La Découverte, 2006.

29 AD Isère, 56M 73, le commissaire de police du 2^e arrondissement au commissaire central de Grenoble, 14 novembre 1940.

30 AD Isère, 6267 W 1, formulaire de l'inspecteur d'académie de l'Isère, 8 novembre 1940.

31 L'une des enseignantes visées répond directement, sans remplir le formulaire, en utilisant un papier à en-tête de l'École supérieure de jeunes filles de Grenoble où elle enseigne : « Monsieur l'Inspecteur, en réponse à votre note du 8 novembre 1940, j'ai l'honneur de vous faire connaître que mes grands-parents du côté paternel et du côté maternel étaient juifs d'origine. » (AD Isère, 6267 W 1, lettre du 11 novembre 1940).

l'état des fonctionnaires juifs en exercice en Isère qui lui était demandé, tout en montrant à ses supérieurs son efficience.

Bien que connaissant la définition du « juif », il préfère solliciter successivement le recteur³², puis le cabinet du directeur de l'enseignement secondaire au ministère afin de savoir « si M. N'Kaoua, instituteur à Genas (2 grands-parents juifs) et Mme Coppa, institutrice à Venosc (2 grands-parents juifs) [...] doivent cesser leurs fonctions³³ ». Et, avant même d'avoir enregistré l'ensemble des résultats concernant la détection des juifs dans ses services, il informe le recteur dès le 7 novembre qu'« aucun fonctionnaire visé par la loi du 3 octobre 1940 (statut des juifs) ne peut demander le bénéfice de l'art. 8 de ladite loi³⁴ », lequel prévoit que « les juifs qui, dans les domaines littéraires, scientifiques, artistiques ont rendu des services exceptionnels à l'État français, pourront être relevés des interdictions prévues par la présente loi » par « décret individuel pris en Conseil d'État et dûment motivé ».

Pourtant, parmi les cinq enseignants, au moins une personne aurait pu trouver grâce et bénéficier de l'article 8 : Catherine Schulhof, professeur agrégée en sciences physiques et naturelles, enseignant au lycée de jeunes filles de Grenoble, dont la directrice dresse un portrait des plus élogieux : « Professeur au lycée Fénelon, Mlle Schulhof s'est distinguée par la qualité de son enseignement et par sa conscience professionnelle. Elle a fondé en 1918 et dirigé depuis cette date l'Imprimerie Braille du lycée Fénelon, œuvre qui a mérité en 1921 un éloge public au grand amphithéâtre de la Sorbonne prononcé par le M. le recteur Appell et en 1924 un prix de l'Académie française. Cette œuvre a servi à la rééducation des aveugles de guerre, en particulier des intellectuels, ingénieurs, professeurs, instituteurs, prêtres, étudiants ; elle s'est étendue peu à peu aux aveugles civils notamment aux écoliers voulant poursuivre leurs études. Depuis 1932, Mlle Schulhof est présidente de la Société des agrégés. Mlle Schulhof a obtenu la Légion d'honneur en mars 1938³⁵. » L'application du « statut des juifs » est le dernier dossier géré par Victor Pironon : en fonctions à Grenoble depuis 1935, il est nommé par Georges Ripert le 18 novembre 1940 au poste nouvellement créé d'inspecteur général des écoles primaires, avant de devenir en mars 1941 chef de cabinet de Jérôme Carcopino³⁶.

L'ensemble des mesures lancées durant ces premiers mois ne constitue qu'une première phase, au cours de laquelle les bases remodelant une fonction publique conforme à l'idéologie du régime sont posées. Une fonction publique « nationale », débarrassée des éléments indésirables, à laquelle l'appartenance est désormais

32 AD Isère, 6267W 1, l'inspecteur d'académie au recteur de l'académie de Grenoble, 29 novembre 1940.

33 AD Isère, 6267W 1, l'inspecteur d'académie de Grenoble au ministre de l'Instruction publique (direction de l'Enseignement secondaire/cabinet du directeur), 11 décembre 1940.

34 AD Isère, 6267W 1, l'inspecteur d'académie au recteur de l'académie de Grenoble, 7 novembre 1940.

35 AD Isère, 6267W 1, état des fonctionnaires du corps enseignant devant être considérés comme juifs, lycée de jeunes filles de Grenoble, 5 novembre 1940.

36 *Journal officiel de l'État français*, 6 mars 1941, p. 1034.

conditionnée par des critères d'âge, de genre, de « moralité », d'appartenance « raciale » (ou plutôt de non-appartenance « raciale ») et de droit du sang. Les résultats de cette première phase d'épuration seront certes jugés insuffisants, notamment en ce qui concerne la « juillettisation », comme le montrent les prorogations successives de la loi, prévue initialement jusqu'au 31 octobre 1940 mais qui restera en vigueur durant toute l'existence du régime³⁷. Et même si l'application du statut des juifs s'est déroulée de manière efficace et rapide, elle connaîtra une nouvelle phase avec un second « statut des juifs », dont l'application ajoutera 512 exclusions aux 2 910 opérées à la suite du premier statut³⁸ – auxquelles doivent être ajoutées celles de 3 000 fonctionnaires juifs en Algérie³⁹.

Pourtant, si le régime ne manque pas de trouver des insuffisances qu'il s'appliquera à corriger, c'est malgré tout une fonction publique qui lui est largement acquise et va s'avérer rapidement être un instrument efficace grâce auquel nombre de politiques de la révolution nationale vont être mises en œuvre, conformément aux attentes du pouvoir.

37 Marc Olivier BARUCH, *Servir l'État français...*, *op. cit.*, p. 125 et s.

38 Marc Olivier BARUCH, *Servir l'État français...*, *op. cit.*, p. 165.

39 Jacques CANTIER, *L'Algérie sous le régime de Vichy*, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 75.

Sovietizing Eastern Europe, 1945-1948

Dónal O'Sullivan

In the late 1930s, the Soviet leadership began to embrace the Russian nationalist paradigms along with its ideological worldview¹. Ever since Hitler gave the green light for the invasion of Poland, coupled with the public British guarantee for Warsaw in March 1939, the Soviet Union found itself in a remarkable strategic position. It offered unprecedented opportunities to shatter the “*cordon sanitaire*” established by the Versailles Treaty and subsequent Allied, particularly French, policy. Moscow had been excluded from the ranks of the great powers as recently as the Munich conference in 1938. After March 1939, Great Britain, France and Nazi Germany looked towards Moscow for support. One of the leaders of the Comintern boasted internally in July 1939: “They court us like a rich Moscow bride in the olden days, but we are aware of our beauty, and if we marry, we will choose the highest bidder².” In August 1939, Hitler would offer Stalin half of Eastern Europe in return for his benevolent neutrality. Evidently, the Soviet leader felt satisfied with the bargain. The ink was hardly dry on the Non-Aggression Treaty when Stalin explained to Georgi Dimitrov: “In Germany the petty bourgeois nationalists are flexible and willing to do an about-face, they are not bound by capitalist traditions like [British Prime Minister] Chamberlain³.”

But the period of peaceful cooperation between the dictators proved to be short. Moscow was able to secure the Baltic countries in 1940, beginning a brutal process of introducing the Soviet system by deportation and terror. Eastern Poland was annexed into the Belorussian and Ukrainian SSR. However, the purges in the new “Western territories” proved counter-productive. Arrests and deportations destroyed civil society and the new *glacis* was not adequately fortified. It proved very vulnerable in 1941.

It is crucial to note that these experiences with exporting the Soviet system played a role for establishing pro-Soviet regimes in 1944-49. For example, several decrees issued by the Central Committee *Special Bureaux* for Estonia, Latvia and Lithuania in 1944 were carbon copies of the ones issued once before in 1940-41. NKVD officials with expertise in interrogation and deportation followed the Red Army units across the Soviet Western border.

1 To conform to the limits of time and space, this contribution is limited in terms of footnotes and references to other studies.

2 D. MANUILSKY, *RGASPI*, f. 523, op. 1, d. 92, l.18.

3 Georgi DIMITROV, *The Diary of Georgi Dimitrov, 1933-1949*, introduced and edited by Ivo Banac, p. 185.

Indeed, the conquered [in Soviet language, “liberated”] territories proved to be more of a liability than an asset. While Western observers highlighted Soviet military capabilities and would soon feel threatened, Moscow worried about its own vulnerabilities in Eastern Europe. From the vantage point of the Kremlin, nothing was secured, and everything gained in war could be wrested away in a concerted effort of its enemies. Recent studies, for example by Anne Applebaum, highlight how Moscow targeted institutions of civil society, from scouts to women’s groups, in order to prevent independent organizations from challenging Soviet rule⁴.

The Challenges of Ruling Eastern Europe

Faced with multiple internal and external challenges in the postwar period – rebuilding the Soviet economy, reintegrating millions of war veterans, re-establishing the Soviet order in formerly Nazi-occupied territories, preventing a conflict with the Western Allies – the Soviet leadership assigned special importance to controlling Eastern Europe. This was the major territorial gain of the “Great Patriotic War”. It had to be secured to prevent the region being used again as a springboard for attack. Stalin felt just as entitled to his own “*cordon sanitaire*” as the United States considered the Western Hemisphere its own backyard. Indeed, wartime events increased Soviet insecurities for several reasons:

- Millions of Soviet soldiers had experienced standards of living outside the borders of the USSR for the first time.
- Together with them, returning Prisoners of war (POWs) and former slave laborers would spread information about the world abroad, enabling destabilizing comparisons to Soviet living standards.
- The war had only been won through massive sacrifices, and the Party had loosened control. Much of Soviet society had to be reminded of the political hegemony of the Party, especially the leadership of the Red Army.
- Millions of German Nazis, Hungarian and Romanian fascists, Polish and Slovak nationalists still posed a potential threat, especially if they forged an alliance with what Soviet propaganda called “bourgeois fascists” (essentially anyone not agreeing with Communists).

To meet these challenges, Moscow came up with a typically haphazard, improvised, yet ultimately violent response. There was no blueprint or master plan to stabilize the Soviet bloc or to export the Soviet system further into Europe. It all depended on the “constellation of forces”. Stalin remained the risk-averse opportunist he had been when successfully dealing with his internal enemies. He could be cautious and flexible to reach his goals. This meant pursuing ambivalent and sometimes contradictory measures to prevent a strong Western reaction.

4 Anne APPLEBAUM, *Iron Curtain. The Crushing of Eastern Europe, 1944-1956*, Doubleday, 2012.

Already during the war, the leadership took the first steps, carefully dispatching a succession of trial balloons to gauge where Western resistance to Soviet territorial gains would begin. Soviet intelligence agents swiftly reported the British and American willingness to accept de facto Soviet possession of the Baltic countries. By late 1944, Soviet measures in Romania and Bulgaria had demonstrated how much the Western Allies were willing to turn a blind eye to political oppression. Hungary, as an enemy nation, could count on little sympathy from the West, a fact curiously ignored by Hungarian political leaders. By mid-1945, even Britain's oldest wartime ally, Poland, was securely in the Soviet sphere when the West accepted the Lublin government. In Germany alone, the Western Allies insisted on their vital interests. Stalin would send mixed signals to leave all his options open for as long as possible.

By the Potsdam conference, the division of Europe was largely accomplished, and recognized by East and West alike. In London and Washington, critical reports on the Soviet take-over of Eastern European societies were ignored and filed just like the countless petitions of Baltic, Polish, and Romanian exiles warning of Soviet penetration of their home countries. Western defense and intelligence agencies did not foresee any potential conflict with the USSR since there seemed to be no serious territorial conflict. Furthermore, the economic devastation inside the Soviet borders seemed to preclude any belligerent attitude.

However, in Soviet eyes there remained immense uncertainties and dangers. Stalin remembered the last victorious war of the Russian Empire against the Ottoman Empire in 1877-1878, when the spoils of war on the Balkans had to be given up due to pressure by the European Powers. The scenario of San Stefano 1878 should not be repeated. Soviet leaders knew about their own vulnerabilities: immense losses (the extent of which were carefully hidden by Stalin himself, stating that only ten million Soviet citizens had lost their lives instead of the true figure of 28 million), economic destruction necessitating decades of rebuilding, ideological re-education, and the challenge to control societies deeply hostile to Soviet socialism.

In addition, the United States emerged as an economic and military superpower, now armed with an atomic bomb. Who was to say the new Truman administration would not employ nuclear blackmail to demand freedom for Eastern Europe? The first conversation between Truman and Molotov indicated a tougher line.

Stalin and Molotov decided to employ a range of strategies to forestall direct confrontation with the United States. The overarching problem, however, remained that the Soviet leaders had little understanding of democratic societies, clinging to a Marxist ideological prism and ignoring the effect of their own actions.

The Stabilization of Eastern Europe

Contemporary reports and memoirs have highlighted the brutal Soviet methods of "social engineering" in Eastern Europe. Many scholars from the late 1940s into

the 1960s concentrated on the methods of Soviet takeovers. They held that one of the main avenues to total control was the seizure of the police and security apparatus, by placing a Communist in charge of the interior ministry. With the aid of police files, Communist agents were able to identify potential opposition figures. In Soviet eyes, there was no substitute for the concentration camp. Intimidation, arrests and executions became standard practice behind the “Iron Curtain”.

However, in the early years, between 1945 and 1948, Moscow demonstrated a limited willingness to compromise and maneuver (including dissimulation and deception). For example, Soviet emissaries invited Romanian, Hungarian and Polish political leaders to form “National Fronts” to establish a sort of indigenous political structure. They also claimed explicitly that the countries would not have to slavishly copy the Soviet model. They stated that every country would be able to follow their own path to Socialism.

There are several interesting aspects to note during this interim period. Just like after the Bolshevik revolution in Russia, the new rulers had to contend with bureaucracies hostile to their social and economic ideas. Besides repression against the most stubborn elements, they would have to offer the civil servants incentives to cooperate and stay loyal to the new regime. It seems Soviet policy in Eastern Europe followed a philosophy similar to the attitude of the Imperial Ober-Prokurator of the Holy Synod, *Pobedonostsev*, who had suggested in the 1890s that the Jews in Russia would not constitute a problem for very much longer: a third would emigrate, a third would assimilate, and a third would die.

Soviet envoys prepared detailed dossiers on the political parties, carefully noting internal rivalries, past sins and possibilities to exploit weaknesses. Hungarian Communists employed the famous “Salami tactics” to slowly destroy their opponents. Soviet-trained security police threatened or bribed politicians and civil servants into submission. Some agreed to serve as undercover agents, dubbed “U-boats” in democratic parties, only to surface at the right moment and steer the boat into the Soviet harbor. Show trials, an indispensable tool to frighten Soviet society, served a similar purpose in Eastern Europe. On the whole, the measures proved remarkably successful, as the “*Gleichschaltung*”⁵ of potentially hostile societies was mostly achieved by the early 1950s. When the USSR announced its first nuclear explosion, the threat of losing the conquered territories had been averted, and internally, the new societies followed the Stalinist model. The central questions remain: How can we explain that the vast majority of non-Communists collaborated? How challenging was the installation of pro-Soviet administrations, and who developed the details of the strategy? Did indigenous Communists have influence on the timing and the depth of Sovietisation?

5 The term is commonly used for the Nazi takeover of the German state administration and social, economic and political life in general.

The Reasons for Soviet Success

In searching for explanations, we need to explore the prewar societal fabric of many Eastern European nations. Right wing parties had ruled Germany, Hungary and Romania for many years. They had abolished the rule of law and freedom of expression. In Poland and Czechoslovakia, Nazi occupation authorities had exterminated the Jewish population and established death camps. Millions of people had been deported as slave laborers for the Reich. Significant sections of the prewar elites had compromised themselves by collaborating with fascist authorities. Not only had all societies been deeply weakened by dictatorship and war, in some cases prewar civil society existed only on islands, mostly among the middle-class urban elites. Prior to the arrival of the Red Army, conservative elites and their institutions, out of fear of Bolshevism, had supported right-wing causes. Few institutions could claim to have survived war and dictatorship untainted. The Catholic Church in Poland represented by far the strongest potential opponent to Soviet rule.

In South Eastern Europe, landless peasants had little faith in their governments to satisfy their hunger for land. In the countryside, the new Communist authorities claimed to be the agents of social improvements by expropriating the large estates. Soviet propagandists also saw fertile ground among the working class.

To a large degree, the new rulers benefited from populations used to strong-arm rule. For many, the new flags on public buildings signaled simply another period of ducking for cover and hunkering down. Keeping a low profile, following the orders of the new Communists in charge seemed to be the most promising survival strategy. The Soviets carefully spread the message that the opposition should not hope for outside intervention. There would not be a renewal of the war to save Poland or Hungary from Communism. If this information fell on deaf ears, there was always the fallback option of personal threats and terror.

It is significant to note that the February 1948 coup in Prague became the crucial turning point for Western observers. Several factors played a role. Western governments, especially the British, felt guilty for their betrayal of Czechoslovakia at the Munich Agreement in 1938. Czechoslovakia had a democratic past, and the coup seemed to suggest that other countries with large Communist parties, such as Italy or France, might be the next victims of “internal subversion”. The local leadership had failed to understand the danger and had acted indecisively. Edvard Benes had naively believed Stalin would allow him to remain independent of Soviet control.

We now know more about the Soviet perspective thanks to the publication of discussions between Moscow and Eastern European Communists. From these sources, we can see that Soviet policy carefully calculated potential internal and external opposition. The speed of sovietisation depended on Moscow’s cost-analysis – how much would a given policy impact the overall Soviet foreign policy position? Individual measures varied from society to society, could be adapted, slowed down or accelerated. But they always had to be enacted with Moscow’s consent, showing that the term “satellite states” remains wholly adequate.

Stalin and Molotov repeatedly restrained overly zealous local Communist leaders. “You cannot go against the entire Hungarian intelligentsia⁶”, Molotov warned Mátyás Rákosi in April 1947. East German Leader Walter Ulbricht was flabbergasted when Stalin suggested establishing a political party for former Nazis. By reassuring them the Communists were not out to physically annihilate them, Stalin planned to co-opt the former Nazis into the National Front. “This is a tactical issue, it is not a question of principles⁷.” Of particular concern was the danger of local leaders provoking Western powers to intervene. Moscow was particularly concerned with the over-confident Yugoslav Communists, eventually leading to the split with Tito⁸.

Moscow felt the need to micromanage the transition in several countries where the local Communists were inexperienced and weak. The Kremlin issued instructions to open the local Communist parties to new members, regardless of their past. Many seized on the opportunity to protect themselves or secure promotion with a party card⁹. Among the main targets for Soviet penetration were the Socialist or Social-Democratic parties. In Hungary the left Social-Democrat Gyorgy Marosan became the secret weapon for turning his party into a tool of the authorities. In a conversation with Soviet Ambassador Pushkin in June 1948 Marosan revealed that his party colleagues expected him to resist any unification drive with the Communist Party. “They expect me to represent social-democratic values. However, this will not be the case.” Marosan acted according to plan, and both parties united a short time later¹⁰.

The newly released documents also underscore that Moscow did not trust local Communists, especially those that had not been in exile in the Soviet Union. Stalin needed “willing executioners”, not independent thinkers. He was especially wary about links between Eastern European leaders, and carefully fanned ethnic tensions, for example between Romania and Hungary, but also between Poland and Germany. He also was well aware that Communism in the Soviet style had long ceased to be an attractive model. Therefore, he instructed his envoys to court liberals and even conservative elements, emphasizing that collaboration would have material rewards.

The most successful strategy was to target officials with “dark spots” in their past. Civil servants who had blood on their hands from the previous fascist or Nazi regime were explicitly invited to serve the new masters. For example, hundreds of former Gestapo officers entered the service of the East German Stasi, providing

6 *Vostochnaya Evropa*, p. 621.

7 Wladimir K. WOLKOW, *Die deutsche Frage aus Stalins Sicht (1947-1952)*, ZfG, 1/2000, p. 28.

8 In January 1945 Stalin explicitly warned the Yugoslav comrades against creating tensions with every neighboring country. *Vostochnaya Evropa*, p. 130.

9 In Romania, party membership increased from about 1 000 in 1944 to 400 000 in the spring of 1946. Robert KING, *A History of the Romanian Communist Party*, Stanford, 1980, p. 64.

10 See *Vostochnaya Evropa*, p. 903. Moscow even reserved the right to designate the name for the new party – Hungarian Workers’ Party.

valuable professional expertise. Actually, Moscow preferred them to Communists because they were beholden to the new regime and could easily be made to pay for any disloyalty. Anyone who had been part of the *Operation Barbarossa* or had served in occupation authorities on Soviet soil became a valuable target for Soviet security organs. The officers would usually present the individual with a choice of prosecution or cooperation.

The Soviet Union faced significant challenges after conquering Eastern Europe. In contrast to the United States in Western Europe, Moscow could not offer similar material incentives to the populations under its control. Without considering the long-term consequences, the Soviet leadership fell back on trusted strategies of intimidation and terror, in what Stalin considered measured dosage so as not to invite Western intervention. The 1948 coup in Prague inflicted the highest transaction costs on Moscow. While the takeover consolidated the Soviet bloc, it directly led to the establishment of NATO, resulting in the exact opposite of Stalin's goal of being the major military power in Europe and dominating the continent: NATO and the Marshall Plan signified a continued presence of the United States in Europe and a strong united front against the USSR.

In addition, the capacity to police the new territories remained limited as the appeal of police communism waned. Subsequent Soviet leaders offered little alternative to repression. Consequently, the price of holding on to the satellite states increased more and more. Traditionally, Moscow's ability to conquer new territories had always been greater than its capacity to rule them¹¹. Sure, Stalin's "cordon sanitaire" against Western democratic influences lasted longer than the French attempt to shore up Europe against the Bolshevik threat in the 1920s and 1930s. But Soviet rule emphasized the negative – absence of freedom and material prosperity – and failed to produce true loyalty in the client states, just grudging acceptance in the face of physical threats. Once the people lost their fear, the "cordon sanitaire" rapidly crumbled, producing yet another "regime change" with familiar stories of collaboration, survival and sacrifice.

11 Frederick STARR, "Tsarist Government. The Imperial Dimension", in Jeremy R. AZRAEL, *Soviet Nationality Policies and Practices*, New York, Praeger, 1978, p. 18.

Perspectives: Les diplomates entre Vichy et la France Libre

Allégeance et rupture

Denis Bauchard

Les diplomates comme tous les corps de l'État ont été traumatisés par la défaite de 1940 et l'armistice. Ce traumatisme a été sans doute d'autant plus profond que les diplomates pouvaient se sentir plus directement responsables que d'autres. La guerre a consacré l'échec d'Aristide Briand et de sa diplomatie de paix et de réconciliation avec l'Allemagne qui a dominé l'entre-deux-guerres, et dont Berthelot et Alexis Léger plus connu sous son nom de plume, Saint-John Perse, avaient été les inspireurs et les artisans; la guerre a également consacré l'échec d'une diplomatie qui devait conduire à Munich, malgré les réticences de nombreux diplomates qui se rangeaient parmi les anti-munichois.

Cette période sombre de l'histoire du Quai d'Orsay reste encore un terrain en friche. L'ouverture des documents diplomatiques, y compris de dossiers personnels, a permis des recherches qui se sont traduites déjà par des publications qui méritent l'attention. Je citerai en particulier les travaux de Catherine Nicault, qui a apporté un éclairage particulièrement intéressant sur le désarroi des diplomates devant les événements et pour comprendre leur cheminement dans cette période difficile.

Je partirai d'un simple constat qui peut apparaître comme un paradoxe. Alors que les diplomates, dont la majeure partie était en poste à l'étranger, avaient donc toutes les facilités pour se rallier au général de Gaulle, la quasi-totalité devait accepter en 1940 de servir le régime de Vichy. Ce n'est que dans un deuxième temps, d'ailleurs variable, qu'un nombre croissant d'entre eux devait rompre avec le régime sans pour autant se rallier toujours à la France Libre.

Ce constat fait, comment expliquer ce choix? Comment des diplomates prirent-ils ensuite leurs distances vis-à-vis du régime de Vichy? Comment certains entrèrent-ils dans la Résistance? Pourquoi certains prirent-ils le chemin de Londres et d'autres pas? Quelle appréciation peut-on porter, aujourd'hui, près de soixante ans après, sur leurs parcours? En quoi l'évocation d'hier peut-elle éclairer la situation d'aujourd'hui? Telles sont les questions auxquelles je vais essayer d'apporter une réponse.

En 1940, une poignée de diplomates

En 1940, seule une poignée de diplomates rejoint la France Libre. Je me réfère sur ce point aux travaux, approfondis et nuancés, de Catherine Nicault. Le constat est net : à l'exception de quelques agents, la quasi-totalité du corps diplomatique accepte de servir le régime de Vichy. François Coulet, un des rares diplomates rallié à la France Libre, le souligne à la fin de 1940 : « Parmi les grands corps de l'État, la carrière diplomatique a rivalisé de docilité avec la Marine militaire. » Effectivement, moins d'une vingtaine de diplomates, le plus souvent de grades modestes, font défection à Vichy. Parmi les ralliés de la première heure, on peut citer Geoffroy de Courcel, âgé seulement de vingt-huit ans, qui a été nommé le 7 juin 1940 officier d'ordonnance du général de Gaulle, secrétaire d'État à la Guerre et qui le suit à Londres où il exercera ces mêmes fonctions jusqu'en avril 1941 ; il est remplacé par François Coulet qui a trente-quatre ans : celui-ci a quitté son poste à l'ambassade à Helsinki le 19 juin 1940 pour l'Égypte. Quelques-uns, sans rallier la France Libre, expriment courageusement des opinions dissidentes. On évoquera le nom de Paul Petit, écrivain diplomate, ami de Max Jacob et proche de Claudel. Le 12 décembre 1940, il diffuse à Paris deux lettres ouvertes aux cardinaux Suhard et Baudrillart leur reprochant leurs appels à la collaboration, avec Pétain pour le premier, avec l'occupant pour le second. Le ministre de France à Belgrade, Raymond Brugère, envoie un télégramme le 17 juin qui se terminait ainsi : « Je refuse de servir un gouvernement qui, fût-il présidé par le vainqueur de Verdun, signerait la capitulation de la France. » Quant aux diplomates en poste à Londres, ou qui y sont présents par hasard comme Paul Morand ou Alexis Léger, ils partiront pratiquement tous à la rupture des relations diplomatiques. L'ambassadeur Roger Cambon, dans un télégramme adressé au ministre des Affaires étrangères, continuait pour sa part à suivre les instructions du gouvernement Pétain, notamment celles reçues le 24 juin de protester auprès des Britanniques contre les agissements du général de Gaulle, en particulier de ses allocutions quotidiennes à la radio. Il rendait compte le 29 de ses démarches, informaient le Département de la déclaration britannique reconnaissant le général de Gaulle comme « chef de tous les Français libres, où qu'ils se trouvent, qui se grouperaient pour défendre la cause alliée », et rapportait sa protestation contre cette déclaration qui risquait de produire en France « le plus fâcheux effet ».

Un comportement explicable

Un faisceau d'explications, dont certaines ne sont pas propres aux diplomates, permet de comprendre cette attitude.

La première naturellement est une réticence face à l'aventure, face à l'exil, face aux risques que peut impliquer une telle rupture avec un pouvoir qui, à l'époque, apparaît comme légal même si certains contestent sa légitimité, les pleins pouvoirs ayant été votés le 10 juillet à une large majorité : sur les 649 parlementaires présents, seuls 80 ont voté contre. On rappellera que dès le

27 juin, le général de Gaulle a été renvoyé devant un tribunal militaire pour « crime de refus d'obéissance en présence de l'ennemi et de délit d'excitation de militaires à la désobéissance ». Un mandat d'arrêt a été lancé contre lui. La crainte de l'inconnu, les préoccupations familiales, les risques de compromettre une carrière sont autant d'éléments qui viennent en ligne de compte. Ce réflexe n'a pas été propre aux seuls diplomates.

Mais il y a des éléments plus spécifiques au Quai d'Orsay. Tout d'abord, à quelques rares exceptions près, la quasi-totalité des États, y compris les plus importants, continuent d'avoir avec le nouveau pouvoir des relations diplomatiques normales. Le ministère des Affaires étrangères s'installe à Vichy à l'hôtel du Parc, de même que la plupart des ambassadeurs étrangers : ceux-ci ont des relations suivies avec le régime de Vichy. La rupture des relations avec l'URSS n'interviendra qu'en juin 1941, celles avec les États-Unis et le Canada qu'en novembre 1942. Par ailleurs, le ministre des Affaires étrangères, Paul Baudouin, qui exerçait déjà ces fonctions dans le gouvernement de Paul Reynaud, apparaît, tout au moins au début, comme désireux de préserver la souveraineté de la France et l'autonomie de sa politique étrangère et reste soucieux de maintenir le contact avec la Grande-Bretagne. Son objectif – qui aujourd'hui apparaît relever de l'aveuglement – est de rétablir un certain équilibre européen pour essayer de contrecarrer l'influence allemande et de conserver de bonnes relations avec les États-Unis. D'ailleurs, dans un premier temps, Baudouin se refuse à toute épuration, notamment des diplomates réputés pour leur anglophilie. Cependant une certaine mise au pas s'esquisse, tant sous la pression de l'Allemagne que par la volonté du ministre de s'entourer d'éléments sûrs. Sur pression de l'Allemagne qui avait eu connaissance de leur correspondance, René Massigli, ambassadeur en Turquie, et Adrien Thierry, ambassadeur en Roumanie, sont mis en disponibilité. Dès août 1940, un important mouvement est décidé qui affecte des postes de responsabilité tant à l'administration centrale qu'à l'étranger. La proclamation du statut des juifs en octobre 1940 s'applique aussitôt au ministère des Affaires étrangères comme ailleurs. Quelques révocations, celles des rares agents qui ont rejoint la dissidence, sont prononcées. Des mises en disponibilité sont également prononcées et touchent des diplomates connus comme Wladimir d'Ormesson.

Le comportement de la haute hiérarchie, celle des grands ambassadeurs, a joué un rôle décisif. À cet égard, Paul Claudel lui-même, qui a terminé sa carrière diplomatique en 1936 mais qui conserve de l'influence au Quai d'Orsay, porte une certaine responsabilité. Dans son *Journal*, il dresse un état de la France au 6 juillet 1940, et se réjouit que « la France [soit] délivrée de soixante ans de joug du parti radical et anticatholique ». Il note : « Espérance d'être délivré du suffrage universel et du parlementarisme ainsi que de la domination méchante et imbécile des instituteurs. » Il salue également la « restauration de l'autorité ». En mai 1941 encore, il publie « Paroles au maréchal », désignées couramment comme « L'Ode à Pétain » : « France, écoute ce vieil homme sur toi qui se penche et qui te parle comme un père/ Fille de Saint-Louis, écoute-le! et dis, en as-tu assez maintenant de la politique?/ Écoute cette voie raisonnable sur toi qui propose et qui explique. » Ce n'est qu'à la fin de 1941 que Claudel prendra peu à peu ses distances vis-à-vis du régime.

Après l'éviction par Paul Reynaud d'Alexis Léger, François Charles-Roux, ambassadeur au Vatican, devient secrétaire général et conservera ses fonctions jusqu'en octobre 1940. Sa personnalité incontestable et son appartenance à une grande famille de diplomates rassurent : il apparaît comme capable de limiter les effets de la mise au pas entreprise ; il s'oppose, avec un certain succès, aux tentatives d'épuration ou de sanctions ; il veille à ce que les mouvements diplomatiques soient aussi peu politisés que possible et ne pénalisent pas ceux qui n'ont pas démerité. Il joue pleinement ce rôle, essentiel chez tout secrétaire général, de protection du corps diplomatique. Mais il ne pourra jouer ce rôle très longtemps et il démissionne après l'entrevue de Montoire, le 24 octobre 1940. Il sera révoqué par Vichy et rejoindra Londres. Dans le même temps, la priorité du général de Gaulle n'est pas de créer un service diplomatique. Certaines offres de service ne semblent pas avoir été accueillies avec beaucoup d'empressement. Le cas de Roland de Margerie est à cet égard intéressant : il rencontre le général de Gaulle à Londres, qui l'aurait encouragé à rejoindre son poste de consul général à Shanghai. Il est ensuite affecté à l'ambassade à Pékin où il restera durant toute la guerre. Dans ses *Mémoires*, il écrit qu'il pouvait continuer ainsi de représenter sa patrie « dans son malheur, après sa défaite, et quand ennemis ou alliés ne la considéraient plus qu'avec une pitié dédaigneuse ».

Ainsi, dans ce contexte, au début rassurant et protecteur, les diplomates peuvent estimer que le devoir leur demande de rester pour essayer de conserver à la France une marge de manœuvre dans sa politique étrangère et continuer ainsi à servir leur patrie, comme le pense Roland de Margerie. En fait, les illusions tomberont assez rapidement, dès la fin de l'année 1940. L'évolution du régime de Vichy en termes de politique intérieure comme sa complaisance vis-à-vis de l'Allemagne de Hitler, avec laquelle se met en place une politique de collaboration active, changent la donne et conduisent très vite les diplomates à s'interroger et pour certains à rompre avec Vichy.

Interrogations et départs

La fin de l'année 1941 et plus encore l'année 1942 voient un nombre croissant de diplomates prendre leurs distances et quitter le corps diplomatique, par démission ou révocation. Plusieurs éléments contribuent à expliquer cette évolution.

Tout d'abord les illusions tombent sur le régime de Vichy qui devient un instrument aux mains des nazis pour affirmer leur hégémonie en Europe. La mise au pas se durcit. Un malaise existe déjà lorsque en 1941, les diplomates comme tous les fonctionnaires, mais plus tardivement, doivent prêter serment au maréchal Pétain. Le décret du 14 octobre 1941, signé de l'amiral Darlan, dispose dans son article 1^{er} que « nul ne peut exercer des fonctions diplomatiques ou consulaires s'il ne prête serment de fidélité au chef de l'État ». La formule de prestation de serment est la suivante : « Je jure fidélité à la personne du chef de l'État et je m'engage à exercer ma charge pour le bien de l'État selon les lois de l'honneur et de la probité. » Il est prévu des sanctions en cas de manquement à ce serment : privation des droits politiques, internement administratif, détention

dans une enceinte fortifiée sans préjuger des poursuites pénales en cas de crimes ou délits. Cette formule est « à reproduire à la main en deux exemplaires et signer après avoir été datés ». Cet acte d'allégeance, rédigé par écrit, est joint aux dossiers personnels, où il se trouve parfois encore. Les diplomates s'exécutent même si la majorité d'entre eux l'accompagne de restrictions mentales.

D'autre part, le contexte est profondément modifié, d'abord par l'occupation de la zone libre en novembre 1942 qui ôte au gouvernement de Vichy toute marge de manœuvre et l'enfonce dans un alignement total sur les positions allemandes. Les difficultés des Allemands sur le front de l'Est et le débarquement en Afrique du Nord contribuent également à changer la donne et à faire changer l'espoir de camp.

De son côté, la France Libre est reconnue par un nombre croissant de pays comme « organisant la participation française à la guerre ». La création du Comité français de libération nationale en août 1943 provoque le ralliement de nombreux diplomates qui, jusqu'alors, avaient continué à servir Vichy. Il faut donc organiser un véritable service diplomatique et on recherche d'abord un « commissaire aux affaires étrangères ». En mai 1942, le général de Gaulle écrit à Alexis Léger dans un message adressé à Washington « qu'il serait conforme à l'intérêt national que vous acceptiez de vous associer directement à notre effort dans des conditions en rapport avec votre haute personnalité de grand serviteur de l'État [...] et de venir conférer avec moi à Londres » et lui adresse sa « haute considération ». La réponse fut négative : Alexis Léger lui fait dire qu'il ne saurait prêter son nom à une politique qu'il n'approuve pas. Comme on le sait, il devait contribuer à renforcer la méfiance du président Roosevelt à l'égard du général de Gaulle et retarder la reconnaissance pleine et entière du GPRF.

En définitive, c'est René Massigli qui est sollicité par Pierre Brossolette. Dans une lettre en date du 18 juillet 1942, il lui demande « officiellement de la part du général de Gaulle, de venir à Londres être le ministre des Affaires étrangères de la France Libre ». Pourquoi ce choix ? Pierre Brossolette est très clair : « Nous avons besoin d'un homme qui ne se soit pas trompé, qui ait été courageux, et qui soit indiscutable. Vous êtes cet homme. » René Massigli, mis en disponibilité dès juillet 1940, n'avait jamais caché ses opinions et notamment, dès les années 1930, son opposition à toute politique d'apaisement vis-à-vis des dictatures. Il devient ainsi commissaire aux affaires étrangères du Comité français de libération nationale, le 7 juin 1943, et le reste jusqu'à septembre 1944.

Ainsi à partir de la fin de 1941 le nombre de départs, de démissions ou de révocations s'amplifie. C'est ainsi qu'Hervé Alphan, inspecteur des finances, conseiller financier à l'ambassade de France à Washington, rejoint le général de Gaulle à Londres où il est nommé commissaire à l'Économie, aux Finances et aux Colonies. Jean Chauvel démissionne, entre dans la clandestinité et rejoint le GPRF à Alger début 1944. Étienne Burin des Rozières rejoint la France Libre en avril 1942. Henri Hoppenot, directeur des services civils de la mission militaire à Washington, quitte l'ambassade et devient à partir de 1943 délégué du général de Gaulle à Washington. Un véritable réseau de délégués, c'est-à-dire d'ambassadeurs de la France Libre, commence à se constituer. Dans certains cas, à Ottawa ou Washington qui ont encore des relations diplomatiques avec Vichy,

ils s'installent en quelque sorte en parallèle avec les ambassadeurs de Vichy avec lesquels ils ont parfois des relations personnelles. En définitive le premier cercle des fidèles autour du général de Gaulle comportera plusieurs diplomates.

Cependant, d'autres diplomates font des choix différents. L'exemple le plus célèbre est Alexis Léger ; mais il n'est pas le seul. À Washington cohabitent ainsi gaullistes et des diplomates en exil qui se refusent à travailler pour le général de Gaulle par conviction ou attentisme. Certains de ceux qui ont rompu avec Vichy lui déniaient toute légitimité et s'emploient à le discréditer auprès des autorités américaines, déjà méfiantes à son égard.

Enfin, il faut évoquer le cas des diplomates restés en France qui, dans la clandestinité ou en restant à leur poste, entrent dans la Résistance. Tel est le cas de Christian d'Aumale, Paul Petit, Armand Béard et bien d'autres. Un « bureau d'études clandestin des affaires étrangères » est organisé. Nombre d'entre eux furent arrêtés, envoyés dans des camps de concentration, fusillés voire décapités.

Ces défections devaient entraîner une série de révocations ou mises en disponibilité. En mars 1943, un vaste « mouvement diplomatique » est publié au *Journal officiel* : il sanctionne ainsi une cinquantaine de diplomates, dont beaucoup joueront un rôle essentiel dans la vie politique et diplomatique de l'après-guerre. Parmi eux figurent notamment Jean Chauvel, François de Tricornot de Rose, Claude Lebel, François Puaux, François Georges-Picot, Claude Dufournier, qui feront ultérieurement des carrières brillantes. En fait, le mouvement de défection s'accélère en 1943. L'ambassadeur à Madrid, François Piétri, écrivant à Pierre Laval, souligne ce mouvement, « dont il serait vain de se dissimuler la gravité [qui] se noue au premier chef, autour de la conviction persistante [...] qu'un nouveau gouvernement français va se constituer [...] ; qu'il éliminera l'actuel gouvernement du Maréchal et que, dans ces conditions, l'intérêt de la carrière et les assurances sur l'avenir sont du côté d'Alger et de Rabat ».

Henri Hoppenot, délégué du GPRF à Washington en juin 1943, s'inquiète en quelque sorte de ces transfuges qui agissent plus par opportunisme que par conviction. Il s'en ouvre à René Massigli, avec lequel il évoque « la question du tri à faire parmi les agents qui ont rompu avec Vichy » entre novembre 1942 et mars 1943. Il précise sa pensée : « s'il faut être indulgent pour certaines erreurs commises de bonne foi, dont bien peu d'entre nous ont été complètement innocents, il ne faut pas non plus que des scrupules de camaraderie [...] nous libèrent du devoir de désolidariser la maison que vous avez à reconstruire des agissements d'un certain nombre d'agents qui ont agi non seulement comme s'ils croyaient à la victoire allemande, mais comme s'ils la désiraient ».

Cependant de nombreux diplomates resteront en poste à Vichy jusqu'à la fin, tout en essayant de se distancier d'un régime toujours plus engagé dans la collaboration. Certains, en France ou en poste à l'étranger, auront une attitude exemplaire, fournissant de faux papiers, des certificats de bonne conduite, essayant de protéger des ressortissants juifs menacés, transmettant aux Alliés des informations sur des sujets sensibles, participant de fait à la Résistance. D'autres resteront fidèles au régime de Vichy. Parmi les plus célèbres figurent Paul Morand, nommé ambassadeur en Roumanie en 1942 puis en Suisse en 1944, où il restera après sa révocation en attendant des jours meilleurs.

L'approche esquissée par Hoppenot sera celle de la commission d'épuration qui décidera en 1945 de la révocation de quatre-vingt-sept diplomates, souvent de haut rang, provoquant un nouveau traumatisme.

Quel regard porter aujourd'hui ?

Avec le recul du temps, que penser du comportement des diplomates pendant cette période tragique ? La réponse n'est pas simple et demande sans doute humilité et prudence, mais également lucidité sur les dérives dont certains diplomates se sont rendus coupables. Nous sommes en effet dans la situation confortable d'observateurs qui ne sont pas confrontés à de tels choix et qui connaissent la suite de l'histoire du xx^e siècle. Aujourd'hui, on peut penser que le choix était clair et évident et que beaucoup se sont fourvoyés en toute connaissance de cause. La réalité, comme toujours, n'est pas simple. Elle est complexe et cette interrogation demande des réponses qui ne peuvent être que nuancées, étant entendu que comprendre ne signifie pas excuser.

Plusieurs points doivent être soulignés.

Je voudrais tout d'abord rappeler le contexte de l'époque. La France, considérée comme la première puissance européenne, s'écroule en quelques semaines et est le théâtre de scènes de panique et de débâcle uniques dans son histoire. Le désarroi est total : un monde s'écroule, la France s'écroule. Pour les diplomates leur monde s'écroule, celui d'une paix rêvée. La recherche du bouc émissaire se généralise à tous les niveaux. La lecture des mémoires des témoins ou acteurs de cette époque témoigne de ce climat de désarroi et de recherches des coupables. Claudel, précédemment évoqué, en est une bonne illustration. Dans son *Journal*, Hervé Alphand écrit le 23 juin : « Ainsi advient-il à nous autres, à mes contemporains [...] perdus dans cette tourmente le plus grand des malheurs qui peut atteindre les hommes : nous perdons et notre patrie, et notre façon de vivre et de penser, et notre honneur, sinon notre espérance [...] Il faut remonter loin dans l'Histoire pour retrouver une succession aussi rapide et ininterrompue de désastres. »

Dans ce contexte, le choix entre le vainqueur de Verdun « qui fait don de sa personne » et un général tout récemment promu, certes brillant et connu de l'élite politique et militaire mais inconnu de la masse des Français, n'était pas évident. De fait, comme nous l'avons vu, une poignée de Français, et seulement une poignée de diplomates, ont répondu à son appel. En juillet 1942, dans sa lettre à Massigli, Pierre Brossolette pouvait constater encore : « Tout au rebours de ce que nous pensons parfois, les avenues du pouvoir, loin d'être encombrées à Londres, sont assez désertes. »

À l'inverse, le nombre de diplomates qui se sont engagés personnellement, par conviction ou opportunisme au côté du régime de Vichy et de sa politique de collaboration est resté également faible. Mais il était clair que ceux qui tenaient les principaux postes de responsabilité avaient fait allégeance complète à Vichy. Dans son immense majorité, le Quai d'Orsay était profondément anglophile et

très lucide et hostile à l'égard de l'Allemagne nazie. En fait, entre la soumission aveugle et l'engagement actif au côté de la France Libre ou de la Résistance intérieure, il a existé toute une gamme de comportements.

La réalité est que la plus grande partie des diplomates, comme d'autres corps de l'État, « ont vécu » pour reprendre le célèbre mot de l'abbé Sieyès, que l'on interrogeait pour savoir ce qu'il avait fait pendant la Révolution pour échapper à la guillotine. Ils ont essayé de vivre, dans cette période exceptionnelle, une vie normale et de composer en évitant de s'impliquer dans des politiques ou des actes contraires à leur éthique et à leur conviction, se distanciant d'un régime qui s'engageait de plus en plus dans la collaboration et devenait le vassal de l'Allemagne nazie, essayant de contrarier les vues ou les actions de l'occupant dans la mesure de leurs moyens, apportant parfois ponctuellement leur aide à la dissidence. Il est clair que cette distanciation était plus facile à réaliser en poste à l'étranger qu'à l'administration centrale. Cette capacité dépendait également du niveau de responsabilité et du type de fonctions : le directeur des affaires politiques était naturellement plus compromis au côté du régime que le sous-chef de bureau au Service des œuvres.

Il n'en reste pas moins qu'un clivage est vite apparu, un clivage qui est aussi de génération, entre des jeunes diplomates, plus lucides et plus courageux, et ce que l'on pourrait appeler l'establishment diplomatique, plus prudent, plus opportuniste. Cependant la plupart des agents les plus élevés dans la hiérarchie, lorsqu'ils ont démissionné, ont été révoqués ou mis en disponibilité, n'ont pas pour autant rejoint la France Libre et sont restés le plus souvent dans l'attentisme.

Quelles leçons peut-on tirer pour aujourd'hui ?

Comment l'évocation du passé peut-elle conduire à une réflexion sur le monde de maintenant ? Répondre à ces questions est sans doute difficile : le contexte d'aujourd'hui n'a rien à voir avec la situation tragique de l'époque. Cependant, quelques pistes de réflexion peuvent être esquissées. J'en proposerai huit.

- La première leçon est que tout peut arriver et que l'Histoire ancienne comme la plus récente est pleine d'exemples de tourmentes imprévues et d'événements tragiques. Face à de telles situations, l'État de droit est fragile et les dérives peuvent rapidement survenir.

- Les menaces qui peuvent peser sur l'État de droit sont parfois claires et franches ; elles sont le plus souvent insidieuses et peuvent se justifier par l'urgence ou par la nécessité de faire face à une situation exceptionnelle : risque de chaos, terrorisme, crise internationale.

- La mise au pas et les atteintes à l'État de droit arrivent progressivement, à petits pas, et sont souvent camouflées par des constructions juridiques échafaudées par des juristes complaisants.



- Dans la confusion des situations exceptionnelles, il est essentiel de conserver sang-froid et lucidité. L'aveuglement conscient ou inconscient est complice des pouvoirs autoritaires.

- Le devoir de s'opposer aux actes « manifestement illégaux », le droit à la désobéissance restent le privilège du fonctionnaire. Le Conseil d'État en a posé le principe, confirmé par l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983. C'est un concept qui appelle réflexion et approfondissement.

- La frontière entre un pouvoir légal et un pouvoir illégitime est parfois difficile à cerner. Dans ce domaine, une réflexion plus poussée sur les concepts de légalité et de légitimité est également opportune.

- Même dans les pays démocratiques, la vigilance reste d'actualité à l'égard des tentations du pouvoir de transgresser l'État de droit. Au niveau des départements ministériels, il y a certainement place pour des conseils de sages, des comités d'éthique, indépendants du ministre, qui veille à son respect.

- En définitive, comme l'a évoqué hier Mireille Delmas-Marty, l'« indérogeable » reste le noyau dur de tout État de droit. Encore faut-il en bien délimiter les contours de façon concrète.

Une dernière réflexion sur le passé

Le ministère des Affaires étrangères qui se reconstruit après la guerre n'aura plus rien à voir avec celui de 1940. Le club fermé de gens de bonne compagnie – moins de 1 000 agents – qui constituait le corps diplomatique réparti entre une administration légère et un réseau de postes très réduit – ambassades ou légations – a disparu. Une épuration plutôt rude, l'arrivée de nouveaux diplomates issus de la France Libre et de la Résistance intérieure, puis l'arrivée des énarques et d'une nouvelle génération de cadres d'Orient ont profondément modifié le personnel diplomatique, dans sa structure comme dans son état d'esprit et ses orientations. Par ailleurs la multiplication, au lendemain de la guerre, du nombre des ambassades que ce soit dans les pays nouvellement indépendants – on est passé de 72 pays en 1945 à 156 en 1975 (auprès des grandes organisations internationales créées au lendemain de la guerre) devait complètement changer la donne. Le passé devait être oublié rapidement, compte tenu de l'importance des enjeux et des défis qui se présentaient dans ce monde de l'après-guerre.

Un corps diplomatique au recrutement plus diversifié, plus ouvert au monde réel, plus polyvalent, ne dédaignant ni l'économie, ni la culture devait apparaître. Mais ceci est une autre histoire.



Deuxième partie

**Le droit, outil de légitimation
ou garde-fou ?**



Introduction

Bernard Pêcheur

Certains auteurs, notamment le professeur Olivier Corten de l'Université libre de Bruxelles, ont souligné, à partir de la typologie de Max Weber des trois sources de la légitimité (la tradition, le charisme, la légalité), que le droit jouait, dans les États modernes, un rôle majeur de légitimation du pouvoir aux yeux des gouvernés. Ce phénomène entretient des liens étroits avec l'apparition, mise en évidence par ailleurs par le même Max Weber, « d'un corps de travailleurs intellectuels spécialisés, hautement qualifiés [...] et animés par un honneur corporatif très développé sur le chapitre de l'intégrité », c'est-à-dire d'une fonction publique professionnelle, incarnant la continuité de l'État et vouée au service de la légalité et de la règle abstraite et rationnelle. Autrement dit, le droit est un outil de légitimation du pouvoir non seulement aux yeux des gouvernés, mais aussi aux yeux des fonctionnaires eux-mêmes : légitimation du pouvoir qu'ils servent et, par suite, légitimation de leurs propres actes.

Dans le contexte politique et juridique actuel, la réponse à la question de notre table ronde, « Le droit outil de légitimation ou garde-fou ? », serait, semble-t-il, aisée.

Dans notre conception et notre pratique, l'État de droit est fondé sur la hiérarchie des normes et des compétences, la séparation des pouvoirs et leur limitation mutuelle, la garantie des droits et le respect de l'indépendance de la justice. Dans nombre de pays l'ordre juridique repose, en outre, sur la soumission de la loi, édictée par les élus du peuple, à un contrôle de constitutionnalité, voire de conventionnalité. Ainsi le suffrage universel, source indépassable de la légitimité démocratique et donc situé au cœur du processus de légitimation, est-il lui-même encadré dans son exercice, limité dans son expression et, finalement, contrôlé par le juge. Le devoir d'obéissance du fonctionnaire est lui-même borné et va jusqu'à se muer en devoir de désobéissance à un ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public, selon la formule de l'article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. La conformité au droit et la garantie des droits sont les deux faces d'une même médaille et, aujourd'hui, dans notre pays, le Constituant lui-même trouverait sans aucun doute dans l'ordre communautaire et dans l'ordre international, des limites à son pouvoir. De ce fait, le droit, dans nos sociétés démocratiques, est bien sûr toujours un outil de légitimation mais il est aussi un triple garde-fou : à la fois protection des droits des gouvernés par rapport aux gouvernants, protection des fonctionnaires contre les dérives du pouvoir politique, protection des fonctionnaires contre une obligation d'obéissance aveugle aux ordres reçus.

Il n'en a pas toujours été ainsi, et en tout cas la réponse est assurément bien différente, si on se tourne vers les crises des années 1930 et 1940 en Europe.



Si je prends l'exemple de la France, de la crise de juin 1940, de la rupture constitutionnelle de juillet 1940 qui en est issue et du régime politique et administratif qui s'est imposé à notre pays pendant quatre années, le facteur premier, en tout cas le plus visible, de légitimation par le droit du nouveau pouvoir réside dans le respect, sinon scrupuleux, du moins méticuleux et surtout trompeur, des formes et des procédures juridiques lors de la prise du pouvoir et plus tard durant son exercice.

Un deuxième facteur de légitimation du nouveau régime, en dépit de la rupture institutionnelle majeure portée par la Révolution nationale, est à rechercher (le paradoxe n'est qu'apparent) dans la continuité même du droit administratif. Cette continuité est rendue possible par la survie de l'appareil administratif, appareil non pas inchangé, car il a été épuré, mais globalement semblable à lui-même, chargé d'assurer une certaine continuité des services publics et s'estimant tenu à l'égard des autorités nouvelles par le même devoir d'obéissance qu'à l'égard des gouvernements républicains. Cette continuité a été rendue plus manifeste encore par la permanence du contrôle juridictionnel des actes administratifs par le Conseil d'État. Il était toujours possible de demander l'annulation des excès de pouvoir de l'administration.

Tout cela cependant n'était pas qu'apparence. Ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs de l'ordonnance du 9 août 1944, celle-ci, après avoir posé le principe de la nullité des actes édictés par le régime de Vichy, énonçait que cette nullité devait être expressément constatée au motif que « des textes législatifs ou réglementaires sont intervenus qui n'eussent pas été désavoués par le régime républicain et des actes administratifs individuels ont été pris qui n'ont été inspirés que par l'intérêt bien compris de la bonne marche des services ».

Le Conseil d'État, juge de l'excès de pouvoir, a pu lui-même, dans certains cas, comme le souligne notre collègue Jean Massot, « faire prévaloir ce que l'on n'allait pas tarder à appeler les principes généraux du droit ». À ce niveau de l'analyse, la balance entre la fonction de légitimation et la fonction de protection est, il est vrai, bien déséquilibrée, que l'on se place du point de vue des gouvernés ou de celui des fonctionnaires eux-mêmes. Cependant, à certains moments, le droit a pu jouer un rôle, sinon de garde-fou, du moins d'amortisseur.

Un troisième ressort, plus fondamental, concerne ce que j'appellerai l'illusion de l'abstraction : la norme est servie par le fonctionnaire et reçue par le juge, pour elle-même, indépendamment de son contenu. Cette illusion conforte alors ce que Marc Olivier Baruch a appelé le « légicentrisme » : d'une part, la loi ne peut être confrontée à la constitution, même si celle-ci occupe en théorie la première place dans la hiérarchie des normes ; d'autre part, pour le juge qui se refuse à contrôler la loi, s'impose une conception purement positiviste et relativiste de celle-ci : la loi est l'acte qui émane de l'autorité ayant, au moment où elle l'a pris, le pouvoir législatif. Nul contrôle ne s'exerce donc sur la loi, fût-elle désormais édictée par un homme seul. À ce niveau, la légitimation de la rupture institutionnelle portée par le nouveau régime est totale ; le droit n'est un garde-fou ni pour le citoyen, ni pour le fonctionnaire. Il est seulement un écran pour beaucoup, un alibi pour certains, voire la clé de l'acceptation de l'inacceptable.

Voilà pour la France. Comment les choses se sont-elles passées ailleurs en Europe, avant et après la guerre, dans les régimes dictatoriaux ou totalitaires ? Les mêmes mécanismes juridiques ont-ils joué ?

Après le rapport d'Olivier Cayla, directeur d'études à l'EHESS, qui introduira cette table ronde, nous aurons l'occasion, avec la contribution du professeur Olivier Jouanjan (« Reinhard Höhn, juriste, SS et manager »), de nous pencher sur les ressorts qui permirent en Allemagne la prise du pouvoir par le parti nazi et son emprise totalitaire sur ce pays. Deux questions ne peuvent manquer de se poser : y a-t-il eu une spécificité du droit dans l'Allemagne nazie et, si oui, laquelle ?

Avec la communication du professeur Florin Turcanu (« D'une dictature à l'autre : droit et politique en Roumanie. 1938-1948 ») nous aborderons, ensuite, les crises qui bouleversèrent ce pays, de la dictature du roi Carol jusqu'à la transformation de la Roumanie en « XVII^e République soviétique ». Une question me vient spontanément à ce propos : les mécanismes utilisés par l'extrême droite avant-guerre puis par les communistes après-guerre furent-ils les mêmes, d'une crise à l'autre ?

La dernière communication sera l'œuvre de Mme la présidente Carbonnier. Elle nous conduira « d'hier à aujourd'hui » et nous donnera sans doute l'occasion d'un retour sur nous-mêmes et d'une interrogation en conscience. Le droit, dans nos sociétés démocratiques contemporaines, ai-je dit, est à la fois outil de légitimation et garde-fou. Est-on cependant certain qu'en cas de crise majeure et de déstabilisation du cadre institutionnel, l'État de droit saurait résister ? Est-on certain qu'il continuerait à assurer son rôle de protection des libertés fondamentales et de la démocratie, sans, d'une façon ou d'une autre, légitimer le passage à un ordre nouveau ?

Les ambiguïtés de la légalité administrative

Olivier Cayla

La Déclaration des droits de l'homme de 1789, ce subtil mélange de droit naturel « constaté » par l'Assemblée nationale d'alors et de droit (constitutionnel) positif de la V^e République, car établi comme tel par la jurisprudence du Conseil constitutionnel depuis 1971, semble être le lieu normatif idéal que l'on pourrait scruter pour tenter de déterminer si le droit est un outil de légitimation ou un garde-fou, concernant l'action d'un fonctionnaire sommé de servir une législation contraire aux valeurs des droits de l'homme (ou des droits fondamentaux, dirait-on plutôt aujourd'hui, pour souligner le statut désormais positif de tels droits), édictée par un régime de dictature.

Vient en effet immédiatement à l'esprit le fameux article 2 de la Déclaration de 1789, qui répute la résistance à l'oppression « droit naturel et inaliénable de l'homme », au même titre que la liberté ou la propriété. Mais, trop souvent, on oublie de lire en association avec cette disposition d'autres parties de la Déclaration où il est aussi question de résistance, mais sous l'angle cette fois-ci de la résistance à la loi. Les articles 6 et 7 de la Déclaration établissent en effet successivement que « la loi est l'expression de la volonté générale » et que « tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance ». On comprend alors facilement que, du point de vue de l'Assemblée nationale de 1789, puisqu'il ne saurait y avoir de loi qu'exprimant la volonté générale, il en résulte nécessairement qu'elle ne saurait opprimer et donc qu'y résister ne saurait s'envisager sans commettre de faute (voire de crime) à son égard, c'est-à-dire à l'égard de soi, puisque, en obéissant à la loi, on continue de n'obéir qu'à soi-même.

Si bien que, dans l'esprit de 1789, qui a puissamment irrigué le droit public de la III^e République, la loi est par définition ce à quoi il est impensable de jamais résister : garantie du règne de la liberté qui se définit, chez Rousseau comme chez Montesquieu, comme l'obéissance à la loi qu'on s'est soi-même donnée, une telle obéissance à la loi devient alors l'unique voie d'accès (sous la forme d'une rousseauiste « régénération ») de chacun à sa propre humanité, puisque c'est par elle que s'opère le contrat social : c'est en étant citoyen qu'on devient homme.

Bien entendu, ce qui vaut pour chaque citoyen vaut *a fortiori* pour tout fonctionnaire. Celui-ci est, par essence, voué à assurer l'exécution de la loi : le dogme de la séparation des pouvoirs n'excluait nullement, en 1789, de penser l'exécutif comme étant essentiellement et strictement subordonné au législatif, car c'est par l'exécution de la loi civile que la nature humaine, relevée de sa chute originaires, se fortifie. Dans ce cas, il n'y a pas à tergiverser car la question ne se pose pas : le droit ne peut guère être autre chose qu'une instance de légitimation

pour le fonctionnaire. De fait, le fonctionnaire étant agent de la réalisation de la loi, sa mission est de considérer le droit comme le principe même de son action. Sans cette actualisation, la loi n'est rien, si ce n'est un simple vœu abstrait du pouvoir législatif : elle ne déploie sa « force de loi » que lorsqu'elle est mise en œuvre par l'action du pouvoir exécutif.

Dans ces conditions, on discerne mal comment le droit pourrait s'appréhender comme un « garde-fou ». Pour s'y prêter, il faudrait en effet que le droit puisse comporter des dispositions autorisant le fonctionnaire à désobéir quand il rencontre une loi injuste – hypothèse tout à fait farfelue au regard de la Déclaration des droits et de son arrière-plan philosophique, mais qu'on est ici obligé d'envisager, puisque cette hypothèse est historiquement vérifiée. Mais on voit bien que cette configuration qui permettrait ainsi au fonctionnaire – ce qui serait évidemment l'idéal pour lui –, de continuer d'obéir au droit dans le moment même où il entreprendrait de lui désobéir, serait cependant fort improbable logiquement, du moins tant qu'on emploie le mot « droit » toujours dans le même sens de « droit positif ».

Pour la concevoir plus nettement, il vaudrait mieux alors supposer l'existence d'une sphère de normativité, certes juridique mais extérieure et supérieure au droit positif, celle du droit naturel, offrant ainsi la possibilité de se prévaloir, à la manière d'Antigone, d'une contradiction de ce droit supérieur par le droit positif pour s'estimer autorisé à désobéir à ce dernier. Ce n'est qu'à cette condition que le fonctionnaire, pouvant être délié de son obligation d'obéir au droit positif, disposerait du moyen d'éviter de se rendre complice des horreurs de ce dernier. Autrement dit, comme Danièle Lochak a pu le suggérer dans une polémique fameuse avec Michel Troper¹, à propos du positivisme au nom duquel la doctrine juridique a pu veiller, du point de vue apparemment neutre de la technique juridique, au moyen d'effectuer la meilleure application possible de la législation anti-juive de Vichy, le jusnaturalisme en tant qu'option de philosophie du droit serait le meilleur moyen de voir en celui-ci un possible garde-fou pour le fonctionnaire confronté au problème posé par la loi injuste.

Mais un tel appel aux catégories du jusnaturalisme, conduisant à utiliser le même terme de « droit » dans deux sens différents pour parvenir à penser le paradoxe d'une désobéissance au droit dans l'obéissance au droit (et inversement), ne peut qu'apporter une solution imparfaite au problème. En effet, cette stratégie, consistant à dire que le droit positif, en contrariant le droit naturel, se disqualifie et n'apparaît donc plus vraiment comme étant du droit, ce qui permet alors au fonctionnaire de ne plus être tenu d'y obéir, apparaît au positiviste comme plutôt laborieuse, et finalement assez vaine. C'est notamment ce que suggérait Hart lorsqu'il faisait remarquer que, pour désobéir au droit positif injuste (c'est-à-dire contraire au droit naturel), il n'est nullement nécessaire de déployer une savante théorie pour énoncer que le droit positif injuste n'est pas du droit : il suffit simplement de dire qu'il est injuste. Ce qui motive la désobéissance est alors une instance purement morale qui ne se confond pas avec celle du droit, et conduit à l'insurrection contre le droit injuste,

1 Voir Danièle LOCHAK, « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », in *Les Usages sociaux du droit*, Paris, PUF/CURAPP, 1989, p. 252-286 ; Michel TROPER, « La doctrine et le positivisme », in *Les Usages sociaux du droit*, *op. cit.*, p. 286-292.

mais sans naturellement bénéficier de la tranquillité que conférerait l'assurance qu'il n'est précisément pas du droit : au contraire, une telle désobéissance ou résistance à l'oppression du droit positif assume pleinement le fait que, en s'inscrivant dans le registre de l'illégalité, elle doit affronter le risque majeur de la sanction qui vient frapper toute action délictueuse. Le résistant doit avoir le courage de se cacher, de risquer de perdre son emploi, de craindre pour sa liberté ou sa vie comme pour celles de ses proches, justement parce qu'il ne peut qu'être caractérisé comme un hors-la-loi par l'ordre juridique². Mais, évidemment, un tel défi à la loi n'est guère compatible avec l'accomplissement des tâches ordinaires d'un fonctionnaire.

Aussi ne voit-on guère, parmi tous les inconvénients issus des approches tant jusnaturalistes que positivistes du droit, ce qui pourrait rendre celui-ci propre à servir de garde-fou au fonctionnaire dont la conscience se trouve en profond désaccord avec la loi qu'il est chargé d'appliquer. Pourtant, il existe dans les divers ordres juridiques contemporains des montages normatifs qui ont tenté, quelquefois avec beaucoup d'ingéniosité, d'ériger le droit positif en un tel garde-fou et de donner au fonctionnaire le moyen de désobéir au droit injuste sans une trop grande prise de risque. On examinera à gros traits la stratégie déployée par la France, consistant à doter l'État de droit des moyens de se prémunir contre tout risque d'expression par le droit de la contradiction de ses valeurs fondamentales. Mais il s'agira alors de se demander si une telle entreprise, politiquement remarquable, ne peut pas toutefois donner lieu à un certain obscurcissement du concept de légalité, ce qui pourrait finir alors par être pratiquement problématique, dans le cadre précisément d'un État de droit.

La construction d'un montage utile au fonctionnaire qui espérerait trouver dans le droit le moyen de conforter sa désobéissance à la loi injuste s'est faite en deux temps, essentiellement grâce à l'œuvre prétorienne hautement inventive du Conseil d'État : immédiatement après la Seconde Guerre mondiale d'abord, dans les années 2000 ensuite.

La désobéissance légitime à l'illégalité manifeste

Une première série d'avancées du droit positif pour le traitement des faits relatifs à la Seconde Guerre mondiale a été réalisée immédiatement après la fin de celle-ci avec le fameux arrêt *Langneur* du Conseil d'État³. Comme on sait, la remarquable audace de cette jurisprudence consiste à ne pas s'être contentée de reconnaître au fonctionnaire un droit de désobéissance, déjà logiquement équivoque en lui-même, comme on l'a vu précédemment, mais d'être allée jusqu'à instituer, non pas au bénéfice mais plutôt à la charge du fonctionnaire,

2 Voir Stéphane RIALS, *Oppressions et résistances*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2008.

3 CE, 10 novembre 1944, *Langneur*, *Lebon*, p. 288, *D.* 1945, p. 87-89, concl. B. Chenot; *JCP*, 1945, 2, 2832 ou 52, note Chavanon.

une obligation de désobéir, ce qui ne fait qu'accentuer le caractère paradoxal de cette opération normative⁴. En effet, si le fonctionnaire non seulement peut mais même doit désobéir, il en résulte pour lui qu'il lui faut bizarrement obéir à une obligation pour être introduit dans la possibilité de désobéir. De sorte que si, au contraire, il décide d'obéir, il désobéit alors à son obligation de désobéir...

Il faut dire que ce à quoi le fonctionnaire est soi-disant « obligé » de désobéir est l'ordre « présentant de toute évidence un caractère illégal », qui, de surcroît, « compromet gravement le fonctionnement du service public », les deux conditions étant cumulatives⁵. Le fonctionnaire qui entreprend ainsi de désobéir à un ordre manifestement illégal, mais qui ne compromet pas gravement le fonctionnement du service public est sanctionné, puisqu'il a désobéi ; tandis qu'il s'expose à la même rigueur si l'ordre compromet gravement le fonctionnement du service public, mais ne présente pas de toute évidence un caractère illégal, c'est-à-dire s'il est simplement illégal, juste un peu, ou même beaucoup, mais pas manifestement. C'est dire si les cas où il est supposé devoir désobéir risquent d'être facilement identifiables⁶...

De toute façon, il va de soi que ce n'est pas au fonctionnaire lui-même qu'il revient de faire preuve du discernement nécessaire pour se conformer à son obligation de désobéir, mais bien entendu à l'interprète des obligations auxquelles il est assujéti, qui est naturellement le juge administratif, c'est-à-dire le Conseil d'État. C'est donc le Conseil d'État qui, finalement, médiatise le rapport du fonctionnaire à sa propre désobéissance. On l'admettra, la condition du fonctionnaire selon les critères logiquement positivistes de l'arrêt *Langneur* semble assez éloignée de celle d'Antigone. Elle procède en tout cas d'un régime juridique qui semble d'un maniement délicat lorsqu'il s'agit de repérer concrètement les cas où la désobéissance du fonctionnaire est non seulement licite, mais même obligatoire.

Apparemment, l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine, qui a été la deuxième grande marque par le droit français des événements liés à la Seconde Guerre mondiale, s'approcherait, quant à elle, peut-être davantage du point de vue surplombant qu'Antigone invoque pour s'autoriser à désobéir à Créon. Comme on sait, son objet principal était de réputer nuls et de nul effet les actes constitutionnels, législatifs et réglementaires

4 Sans parler de sa remarquable discrétion puisque cet arrêt *Langneur* n'a jamais été suffisamment important pour mériter l'honneur de figurer dans la bible des étudiants en droit administratif qu'est le *Recueil des grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA)*, ni même dans son index. Aussi cette intrigante obligation de désobéir du fonctionnaire donne-t-elle le sentiment de devoir être écartée de la vue de l'étudiant en droit, comme si la formation de son esprit de futur juriste ne devait pas être perturbée par une telle curiosité normative.

5 Ce que confirme le code de la fonction publique qui légalise la jurisprudence *Langneur* : « Tout fonctionnaire [...] doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public » (loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, article 28).

6 Voir Eric DESMONS, « Le droit de résistance du fonctionnaire », *Droits*, 1992, n° 15, p. 101-111 ; Stéphane BOUISSON, « L'agent public entre l'allégeance et la tentation d'Antigone : la soumission à l'État », *AJFP*, 2003, p. 44.

de Vichy, qui ont porté atteinte à l'identité républicaine de l'État : « l'acte dit "loi constitutionnelle du 10 juillet 1940", tous les actes dits "actes constitutionnels", tous les actes qui ont institué des juridictions d'exception, tous les actes qui ont institué le travail forcé pour le compte de l'ennemi, tous les actes relatifs aux associations dites "secrètes", tous ceux qui établissent ou appliquent une discrimination quelconque fondée sur la qualité de juif ». Le « constat » de cette nullité (et non pas cette « annulation ») revenait à affirmer, comme le faisait l'article 1^{er} de l'ordonnance, que la République (ou la « la forme républicaine du gouvernement de la France »), qui, quant à elle, n'avait pas cessé d'exister, ne pouvait en aucun cas se sentir concernée par les « actes » susmentionnés de Vichy, et n'avait donc nullement à répondre en droit des dommages qu'ils avaient pu causer.

Sans doute, une telle opération mentale, consistant à réputer l'État français de Vichy ne pas avoir existé (du moins pour les seuls actes de Vichy perçus comme ayant été antirépublicains, et non pas tous les autres, qui ont été quant à eux assumés par le gouvernement provisoire et les IV^e et V^e Républiques), évoque-t-elle le raisonnement jusnaturaliste qui conteste à la loi civile sa qualité même de loi, quand elle est caractérisée comme contraire à la loi naturelle. C'est notamment le cas lorsqu'il s'agit, bien entendu, des crimes commis à l'égard des juifs, où l'identité républicaine s'entend principalement comme l'attachement à certaines valeurs fondamentales indérogeables.

Toutefois, c'est au fond dans une perspective plus positiviste qu'essentialiste, c'est-à-dire plus formelle et procédurale que matérielle et axiologique, que la contestation de la validité de la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940 a été immédiatement enclenchée (en particulier par René Cassin), pour donner lieu à une polémique (où Georges Vedel a précisément fait valoir une approche résolument positiviste) principalement axée sur la question de principe de la subordination du pouvoir constituant dérivé au pouvoir constituant originaire en cas de révision constitutionnelle, qui n'a jamais été véritablement tranchée, et dont on peut se demander s'il n'est pas vain, en théorie, d'espérer pouvoir jamais la trancher⁷.

D'ailleurs, indépendamment du type d'argumentation employé pour disqualifier la législation de Vichy et tenir ainsi la République pour absolument étrangère aux activités normatives de l'« État français » et pour être insusceptible de s'en montrer solidaire sur le terrain de la responsabilité, le Gouvernement provisoire pouvait-il faire autre chose que fulminer un tel anéantissement ? À vrai dire, en tant simplement que chef de la Résistance qui refuse d'avouer la défaite vis-à-vis de l'Allemagne, et donc en tant qu'instance prétendant engager l'État dans le refus de tout armistice, de Gaulle pouvait-il faire autrement que d'exiger l'obéissance à son égard, corrélée à la désobéissance à l'égard de Pétain, donc affirmer que sa propre désobéissance à l'égard de Pétain n'était nullement de la désobéissance à l'égard de la loi, en arguant de ce que la loi de Pétain n'était pas de la loi ? Au fond du problème, avant d'y avoir un conflit de valeurs entre

7 Voir Olivier CAYLA, « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire, ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », in *L'Architecture du droit. Mélanges en l'honneur du professeur Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 249-265.

Londres et Vichy, n'y avait-il pas simplement la logique d'une concurrence de prétentions à la domination entre deux gouvernements se disputant le même État et le même peuple, dans un affrontement qui était aussi celui d'une guerre, avec le rapport de force – toujours réversible – entre un vainqueur et un vaincu ? Après tout, la dénégation par de Gaulle du caractère « légal » de la loi de Pétain ne procédait-elle pas de la réciprocité d'une réponse du berger à la bergère, lorsque Vichy, après avoir sommé de Gaulle de se soumettre à son ordre, avait fini par le condamner à mort ? Bref, le fait que la loi de Vichy soit considérée le 9 août 1944 comme n'étant pas de la loi était évidemment inscrit dès le départ dans la démarche même de la désobéissance gaullienne du 18 juin 1940. Pour cette raison, on peut difficilement trouver en elle le fondement d'un droit qui pourrait jouer de manière satisfaisante, dans l'avenir, le rôle de « garde-fou » de la légalité républicaine, puisque cette légalité qu'elle fait valoir accède à l'existence surtout grâce à l'efficacité d'une position de vainqueur, dans le cadre d'un rapport de force aléatoire.

Cependant, dans les années 2000, et spécialement du fait d'une jurisprudence particulièrement constructive et ingénieuse du Conseil d'État, un bouleversement de cette conception élaborée dans l'immédiat après-guerre est intervenu. Il convient d'en mesurer la portée quant à la conception du droit à laquelle il renvoie.

L'ambiguïté renforcée du concept de légalité administrative

À partir de l'année 2002, le Conseil d'État a opéré une véritable révolution juridique dans la manière d'appréhender le rapport du régime de Vichy à la République. Bien que ne se réduisant pas à ce tandem, on peut toutefois déceler dans l'attelage de son arrêt *Papon*⁸ et de son avis *Hoffman-Glémane*⁹ la réalisation d'un nouveau montage normatif, qui n'est pas sans s'accompagner d'un certain brouillage du concept de légalité.

Comme on sait, l'occasion pour le Conseil d'État de promouvoir une nouvelle conception du rapport entre Vichy et la République a été fournie par les conséquences qui s'attachent à l'arrêt de la cour d'assises de Bordeaux de 1998 condamnant Papon non seulement à une peine de réclusion pour complicité de crime contre l'humanité, mais aussi à des dommages et intérêts pour la réparation du préjudice causé aux victimes des fautes personnelles qu'il a commises. Or, comme tout fonctionnaire impliqué dans des crimes contre l'humanité (Eichmann par exemple), Papon a bien entendu argué de ce qu'il s'était contenté d'obéir aux lois de Vichy. N'ayant donc agi, d'après lui, que

8 CE, Ass., 12 avril 2002, *M. Papon*, n° 238689, *RFDA*, 2002, p. 582, concl. S. Boissard.

9 CE, Ass., avis, 16 février 2009, *Mme Hoffman-Glémane*, n° 315499, *RFDA*, 2009, p. 316, concl. F. Lenica ; *RFDA*, 2009, p. 525, note B. Delaunay, et p. 536, note P. Roche ; *AJDA*, 2009, p. 59, chr. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; *Les Petites Affiches*, 17 mars 2009, p. 5, note F. Chaltiel.

dans le respect le plus pur de la légalité, c'est-à-dire conformément à sa mission de fonctionnaire, il estime que c'est à l'Administration de prendre en charge la réparation¹⁰ des dommages prononcée à son encontre par la cour d'assises, et c'est sur cette demande que le Conseil d'État a été appelé à statuer.

Or, comme on sait, toute la portée de l'arrêt *Papon* du Conseil d'État est précisément de faire droit à cette demande, au moins en partie. Certes, le juge administratif, dans le fil de ce qui avait été démontré devant la cour d'assises, estime qu'une part des fautes reprochées à M. Papon devait sans aucun doute lui être imputée personnellement, de sorte que c'est à lui seul qu'incombe la charge de les réparer. Toutefois, le Conseil d'État, suivant en cela les conclusions de la commissaire du gouvernement Sophie Boissard, a considéré que l'administration, par des agissements non sollicités par l'occupant, avait « permis et facilité, indépendamment de l'action de M. Papon, les opérations qui ont été le prélude à la déportation » des juifs et, ce faisant, s'était alors rendue responsable d'une faute collective de service.

C'est ainsi que M. Papon a obtenu en partie satisfaction en échappant à l'obligation d'assumer tout seul le poids de la réparation civile à laquelle il avait été condamné par le juge pénal. À vrai dire, la décision du Conseil d'État était également favorable aux victimes, puisque grâce à ce partage de la responsabilité avec l'État, elles étaient garanties contre les conséquences d'une éventuelle insolvabilité de M. Papon.

Mais, surtout, si le Conseil d'État a été salué pour l'audace qu'il déploie dans cet arrêt, c'est en raison du spectaculaire renversement de perspective auquel il procède quant à la responsabilité particulière de la structure étatique française dans les persécutions à l'égard des juifs pendant la période d'occupation. Sur ce point, le juge administratif tire désormais les conséquences juridiques des acquis de la recherche historique contemporaine sur cette période, en établissant, d'une part, sous l'euphémisme « faute de service », l'inventaire de toutes les initiatives prises par l'administration française en tant que telle pour la mise en œuvre d'une politique de discrimination raciale et de déportation en dehors de toute demande de l'occupant allemand ; et en considérant, d'autre part, que l'État républicain contemporain non seulement peut, mais même doit être condamné à prendre en charge la réparation des victimes, en application des règles de la responsabilité administrative pour faute. Bref, la révolution juridique réalisée par le Conseil d'État consiste essentiellement à abandonner la théorie découlant de l'ordonnance du 9 août 1944 et conduisant à dénier à l'ordre de Vichy (ou certain de ses aspects) la qualité d'un ordre juridique, en vertu de quoi la République a toujours refusé d'assumer la responsabilité des actes imputables à Vichy. Ayant ainsi délaissé cette stratégie de bannissement de Vichy du monde des choses juridiques, le juge administratif peut alors rompre avec l'attitude qui avait toujours été jusqu'ici celle de la République, consistant à ne voir aucun rapport entre l'administration de Vichy et l'administration républicaine, puisque

10 En application de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui fait obligation à l'administration de couvrir les condamnations civiles prononcées contre un fonctionnaire poursuivi par un tiers pour faute de service.

c'est exclusivement de Londres et aucunement de Vichy que l'État était supposé avoir fait entendre les accents républicains, et donc la force juridique, de sa voix.

La portée politique de cette rupture est fort claire : grâce à elle, la République cesse de dénier aux victimes des agissements étatiques pendant la guerre tout droit à la réparation, et cesse aussi de rendre impossible toute intégration des résultats de la recherche historique dans l'évaluation des fautes collectives commises par les services de l'administration française dans cette période. Cela dit, il convient de mesurer tout de même les effets qu'un tel renversement de perspective peut produire sur le concept même de légalité administrative, au risque de rendre encore plus épineuse la question de la nature du rapport au droit que le fonctionnaire peut entretenir.

Entrons dans le cœur de la difficulté : la reconnaissance par le juge contemporain d'une faute de service commise par l'administration de Vichy est une chose, déjà problématique en elle-même, mais considérer en outre que cette faute est de nature à engager la responsabilité de la République actuelle en est une autre, sans rapport logique avec la première.

Analysons d'abord, en elle-même, la première opération, qui consiste à identifier aujourd'hui la présence d'une faute de service dans les agissements de l'administration de Vichy. D'une part, comme l'a expliqué S. Boissard dans ses conclusions sous l'arrêt *Papon*, le caractère fautif des agissements de l'administration de Vichy provenait du fait qu'ils étaient « en réalité entachés d'une illégalité manifeste », qui a été constatée, en vertu du *point de vue externe* au Gouvernement provisoire de la République française, par l'ordonnance de 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine. Mais, d'autre part, en dépit du caractère manifeste de cette illégalité, S. Boissard admet que, en se situant cette fois *du point de vue interne* au régime de Vichy, ces agissements « présentaient une *apparence formelle* de la plus parfaite légalité ».

On notera que, dans le vocabulaire de S. Boissard, le point de vue interne, celui de Vichy, est perçu comme étant celui de l'« apparence » (de la légalité), tandis que le point de vue externe, celui de la France Libre, est présenté comme étant celui de la « réalité manifeste » (de l'illégalité). Cette appréhension du concept de légalité fait apparaître ici une première difficulté : quelle différence fait-on, en effet, entre le manifeste et l'apparent ? L'appréciation à porter sur la légalité des actes de Vichy n'est-elle pas avant tout dépendante du point de vue auquel on se place : celui de Vichy ou celui de la France Libre ? Dans ce cas, selon quel critère peut-on affirmer que la légalité est réelle ou seulement apparente selon le point de vue considéré ?

Admettons cependant par hypothèse de principe que le relativisme axiologique induit par cette opposition des points de vue interne et externe soit ici politiquement déplacé et que le point de vue de l'ordonnance de 1944 présente un caractère transcendant et absolu, permettant d'établir avec certitude ce qui est vraiment illégal et donc objectivement fautif. Mais il reste alors, deuxième problème, sans doute le plus épineux, à se demander pourquoi le constat objectif d'une faute de service commise par le régime de Vichy peut entraîner la reconnaissance de la responsabilité de l'État républicain, au point de permettre sa condamnation à prendre en charge la réparation du préjudice causé aux victimes.

Sur ce point, l'argumentation de S. Boissard – reprise par la formation de jugement dans son arrêt – est assez surprenante : certes, concède-t-elle, « il existe, sur le plan politique et institutionnel, une altérité radicale » entre l'État républicain et le régime de Vichy. « Mais, en droit et en fait, il n'en existe pas moins une continuité entre ces différentes périodes de l'histoire de notre pays » : les fonctionnaires sont globalement restés les mêmes, les structures territoriales également, ainsi que le « *corpus* normatif élaboré par le gouvernement de Vichy » qui n'a pas été invalidé par l'ordonnance de 1944. Si bien que, « au nom même de cette continuité, nous pensons que l'État républicain ne peut échapper à l'héritage de Vichy. Il est tenu d'assumer toutes les conséquences de l'action présente et passée de ses services ».

On peut ici avoir le sentiment que la continuité entre Vichy et la République est plus affirmée que véritablement démontrée. S. Boissard fait valoir en effet que, en fait, les fonctionnaires n'ont pas été remplacés, à l'exception, précise-t-elle tout de même, de ceux qui ont fait l'objet de mesures d'épuration, ce qui introduit une différence – de droit, celui précisément de la République – rendant difficilement concevable la pure et simple interchangeabilité des deux administrations. Elle fait aussi valoir que, en droit, le corpus normatif est resté le même, du moins pour la partie des actes de Vichy dont la nullité n'a pas été expressément constatée dans l'ordonnance de 1944. Mais, précisément, on peut considérer cette différence comme étant sérieusement de taille, puisque ce n'est que par validation de la République que les velléités normatives de Vichy ont pu s'extirper du fait pour accéder au droit, c'est-à-dire acquérir le statut de norme (et encore, seulement pour les dispositions supposées ne pas être incompatibles avec les valeurs républicaines du point de vue de la France Libre).

Surtout, on peut rester hautement sceptique, tant sur le plan juridique que sur le plan historique, devant une conception du rapport entre Vichy et la France Libre sous l'angle d'une simple succession chronologique, à la manière de S. Boissard qui discerne ainsi une « continuité entre ces différentes périodes de l'histoire de notre pays ». En effet, s'il y a bien quelque chose qu'exclut radicalement l'ordonnance de 1944, c'est précisément cette idée que la République, après s'être éclipsée pendant quatre ans, ferait son retour en 1944, comme simple successeur du régime de Vichy. On ne peut guère rendre compte de l'opération juridique de l'ordonnance de 1944, si on distingue entre Vichy et la République comme on distingue entre un avant et un après, entre « différentes périodes de l'histoire de notre pays ». On l'a vu *supra*, pour prononcer la nullité du discours normatif de Vichy (avant tout la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940 qui, de son propre point de vue, fonde son existence et précisément sa continuité avec la III^e République), le gouvernement de la France Libre n'a pas attendu août 1944, mais c'est bien entendu dès l'été 1940 que cette disqualification a été opérée, car c'est évidemment dès l'été 1940 que de Gaulle a invité les Français à s'assujettir à son propre gouvernement et non à celui de Pétain. Ce qui distingue 1944 de 1940 n'est pas le discours de disqualification de Vichy par la France Libre, mais seulement son efficacité : il a fallu attendre la victoire de la Résistance pour que son point de vue l'emporte. Il n'y a donc pas lieu de distinguer entre un avant et un après pour penser l'opposition entre l'« État français » et la République : c'est simultanément que Londres et Vichy ont chacune affirmé la validité de son

ordre propre, en contestant la validité de l'ordre rival. *Bref, c'est historiquement bel et bien dès l'été 1940 que les Français – notamment les fonctionnaires – ont été précisément confrontés au choix fondamental de porter leur obéissance à l'un ou l'autre de deux ordres juridiques concurrents, prétendant à la même légitimité.*

C'est d'ailleurs pourquoi, au passage, on peut aussi s'étonner de cette facilité avec laquelle, aujourd'hui, on tient pour un pur et simple « dogme », une « mythologie gaullienne » voire une « fiction juridique », l'affirmation de l'inexistence juridique du régime de Vichy par l'ordonnance de 1944 : juridiquement comme historiquement, les quatre années comprises entre le 10 juillet 1940 et le 9 août 1944 ont été des années de concurrence entre deux prétentions à la légalité qui s'excluaient mutuellement. Le fait que l'une des deux se soit finalement imposée au terme de cette période de quatre ans ne signifie pas qu'elle ait rétroactivement (et donc fictivement) annulé l'œuvre normative de sa rivale en déniant son existence même, mais signifie plus simplement qu'elle a confirmé, avec l'autorité du pouvoir de dernier mot, un discours de disqualification de la prétention normative de sa rivale et de négation de son existence qu'elle avait toujours et invariablement tenu, dès 1940.

En somme, la décision du Conseil d'État dans l'arrêt *Papon* de rompre avec le « dogme », la « mythologie gaullienne » de la discontinuité entre Vichy et la République, et donc avec cette « fiction juridique » d'une République qui ne saurait être impliquée sur le terrain de la responsabilité par les agissements fautifs de Vichy, répond sans conteste à une exigence essentiellement politique, mais assez peu à une exigence juridique, en tout cas logique¹¹. Cette exigence, au demeurant parfaitement explicitée par S. Boissard, et qui est sans doute une exigence majeure au sein de la société française contemporaine, est celle de la réparation aux victimes de la participation de l'administration française à la déportation des juifs, qui avait été tout bonnement ignorée jusqu'à l'arrêt *Papon*. Mais on voit que, pour satisfaire cette exigence de justice à l'égard des victimes et de vérité à l'égard de la participation historiquement attestée de l'appareil d'État français à la persécution des juifs, il faut nécessairement inverser l'interprétation opérée jusqu'ici de l'ordonnance du 9 août 1944, en considérant que la nullité des actes de Vichy ne saurait désormais « avoir pour effet de créer un régime d'irresponsabilité de la puissance publique », comme l'écrit le Conseil d'État dans son arrêt *Papon*. Mais il faut simplement observer que ce renversement interprétatif n'est pas spécialement argumenté : il est purement et simplement décidé. Autrement dit, par son arrêt *Papon*, le juge administratif ne fait rien d'autre que rééditer, par une décision clairement politique¹², la position du président Chirac lors de

11 C'est également l'opinion de Danièle Lochak qui voit dans l'arrêt *Papon* le résultat d'une détermination beaucoup plus téléologique que déductive : voir Danièle LOCHAK, « Le droit, la mémoire, l'histoire. La réparation différée des crimes antisémites de Vichy devant le juge administratif », *Revue des droits de l'homme*, 2012, n° 2.

12 Sur le fameux modèle de ces décisions de haute politique jurisprudentielle du Conseil d'État qui ont alimenté tant de commentaires laudateurs, comme celui de Roger Latournerie en son temps, à propos par exemple de la reconnaissance par l'arrêt *Dehaene* du droit de grève des fonctionnaires : faisant appel – à la manière de François Gény – à la « science » du droit autant qu'à la « technique », le juge, par ses « méthodes » avisées, est supposé savoir, en dehors

son fameux discours du 16 juillet 1995 au Vélodrome d'Hiver, position motivée par la considération politique de l'exigence de réparation en faveur des victimes et de l'entretien de la mémoire de la participation étatique française à la Shoah auprès des jeunes générations en vue de les inciter à la vigilance à l'égard du racisme, toujours présent dans la société française.

Cependant, il n'est guère contestable qu'un tel choix de politique jurisprudentielle par le Conseil d'État présente l'inconvénient de nuire assez sérieusement à la compréhension du concept déjà ardu de légalité administrative, ce qui est un inconvénient non négligeable de la part d'un juge qui a précisément, par le montage prétorien de cette légalité administrative, joué un rôle historique de tout premier plan dans l'édification de l'État de droit à la française. À vrai dire, le Conseil d'État est sans doute parfaitement conscient de ce danger d'obscurcissement ; c'est en tout cas ce qu'on devine dans ce passage des conclusions du rapporteur public Frédéric Lenica sous l'avis *Hoffman-Glemane* du 16 février 2009, où le juge apporte des précisions au renversement interprétatif de la jurisprudence *Papon* (notamment dans le but d'apporter des limites à sa mise en œuvre).

Considérant en effet l'interprétation qui avait toujours prévalu, avant l'arrêt *Papon*, de l'ordonnance de 1944, qui était de tenir *retroactivement* les actes de Vichy pour nuls et de nul effet, Frédéric Lenica fait remarquer que ces agissements de l'État français contre les personnes d'origine juive pendant la guerre pouvaient à juste titre être qualifiés de « voies de fait ». Or, comme on sait, la qualification juridique de « voie de fait », qui s'applique aux actes de l'administration manifestement illégaux, car insusceptibles de se rattacher à un pouvoir de l'administration, commis dans l'accomplissement d'une opération matérielle d'exécution et portant atteinte gravement au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, entraîne la compétence du juge judiciaire et non celle du juge administratif, privant ainsi ce dernier de toute possibilité de sanctionner de simples fautes de service. La théorie de la voie de fait, si l'on ose ce fâcheux barbarisme, désadministrativise logiquement le contentieux, simplement parce qu'il s'agit de réparer le préjudice causé par une activité qui n'a plus aucun rapport avec les missions de l'administration.

Donc, comme le suggère Frédéric Lenica, l'interprétation traditionnelle du juge administratif de l'ordonnance de 1944, conduisant à traduire les agissements de Vichy à l'égard des juifs dans la catégorie de la voie de fait, rend par principe impossible toute entreprise de mise en jeu de la responsabilité administrative sur le fondement d'une faute de service, comme a souhaité l'entreprendre le Conseil d'État dans son arrêt *Papon*. Aussi, *a contrario*, suffit-il de renverser cette interprétation – comme l'a décidé judicieusement l'arrêt *Papon* – pour que cette qualification de voie de fait ne soit plus envisageable. En effet, explique F. Lenica au Conseil d'État en formation de jugement :

« En réintégrant (par l'arrêt *Papon*) dans le chef de la République les dettes nées des agissements de Vichy, vous avez ôté les parenthèses qui entouraient l'existence

de la loi mais sans arbitraire pour autant, satisfaire avec justesse (ou « prudence ») les besoins et les exigences de la société du moment : voir Roger LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État », *Livre jubilaire du Conseil d'État*, Sirey, 1949, p. 177 et s.

juridique de ce gouvernement : en procédant ainsi, vous avez nécessairement *neutralisé l'effet rétroactif* qui s'attachait jusqu'alors à la déclaration de nullité opérée par l'ordonnance du 9 août 1944.

Par votre arrêt *Papon*, vous n'avez rien changé à la caractérisation des actes dits "lois" énoncés par le gouvernement de Vichy ; vous avez même réaffirmé leur caractère manifestement illégal. Mais *vous avez jugé que Vichy avait agi selon des voies juridiques*, dont l'ignoble caractère n'est pas discutable. *Mais pas selon de simples voies de fait.* »

On voit ainsi que la décision du juge administratif de renverser l'interprétation de l'ordonnance de 1944 tient à un impératif essentiel : éviter la qualification de voie de fait, qui empêcherait toute entreprise de réparation aux victimes sur le fondement de la responsabilité administrative, et interdirait donc toute prise en charge financière par l'État de cette dette contractée par l'État français à l'égard des victimes. C'est l'impératif politique majeur de réparation par l'État de ses propres exactions qui, techniquement, conduit à cette opération herméneutique peu logique, mais utile à l'évitement de la qualification de voie de fait.

On prend alors la mesure de l'ambiguïté qui en découle concernant le regard porté sur les agissements de Vichy. Les actes de ce régime, qualifiés de nuls et de nul effet par l'ordonnance de 1944, et caractérisés par toutes les instances de jugement comme étant « manifestement illégaux », doivent malgré tout, pour pouvoir donner lieu à réparation sur le terrain de la responsabilité administrative, être aperçus comme des actes administratifs, certes illégaux, mais pas au point de perdre tout rapport avec la mission ou la fonction administrative. En somme, ils doivent apparaître comme des actes d'administration, d'exécution des lois, certes abjects, mais pris tout de même conformément à la mission d'exécution de la loi. Ils n'apparaissent ainsi comme administratifs, donc réparables en cas d'illégalité fautive par l'État contemporain, que parce qu'ils sont intrinsèquement des actes d'obéissance aux lois, bien qu'il se soit agi de lois de Vichy et de lois indignes. Certes illégaux du point de vue externe républicain, ils assuraient toutefois sincèrement, d'un point de vue interne, l'exécution de la loi de Vichy, c'est ce qui permet précisément de les tenir pour administratifs, donc de les juger illégaux du point de vue externe de la République, donc de les réparer aujourd'hui sur le fondement de la responsabilité administrative... Bref, comme l'écrit F. Lenica, ils étaient des actes manifestement illégaux, tout en ayant été produits par *voie de droit* et non par *voie de fait*.

Cette ambiguïté tient sans doute à la difficulté de faire endosser à un État de droit – la République contemporaine – la responsabilité des ignominies accomplies par l'administration d'une dictature – le régime de Vichy –, en évacuant la discontinuité qui s'attache nécessairement à la profonde disparité juridique – et morale – de ces deux ordres normatifs. Une fois encore, ce n'est pas la « mythologie gaullienne », mais plutôt la logique normative qui implique que ce qui est légal pour Vichy est foncièrement nul pour la République, et réciproquement.

Mais cette ambiguïté tient peut-être au moins autant au concept français de légalité administrative, issu du montage jurisprudentiel du droit administratif. La « loi » qui s'applique à l'administration, sous la forme d'une « légalité » dérogée prétoriquement par le Conseil d'État au fil d'une longue histoire de la montée

en puissance de l'État de droit, s'applique à un sujet de droit, l'administration, qui n'apparaît comme tel qu'à condition de ne pas s'affranchir radicalement du cadre normatif qui le constitue. L'administration n'est nullement concernée par des dommages causés par un agent qui a commis une faute personnelle, « détachable » du service, ni quand l'agent a commis une voie de fait, pareillement éloignée de la mission d'exécution de la loi qui caractérise l'action administrative. C'est ce minimum de conformité aux requisits du concept d'administration qui fait qu'un acte administratif, même illégal, ne peut jamais s'affranchir de tout rapport avec la « voie de droit ».

Dans ces conditions, il a toujours été particulièrement difficile de discerner, de manière tranchée, les cas où l'obéissance du fonctionnaire est due aveuglément et ceux où la désobéissance est envisageable. C'est principalement pour cette raison que la jurisprudence *Langneur* évoquée plus haut ne se satisfait pas d'une illégalité manifeste de l'ordre du supérieur pour autoriser (voire rendre obligatoire) la désobéissance du subordonné : il faut encore que l'ordre compromette gravement le fonctionnement du service public, c'est-à-dire fasse perdre à l'activité menée par ces agents le caractère d'acte administratif. En renforçant le brouillage du concept de légalité par le mélange entre point de vue interne de Vichy et point de vue externe républicain, au sujet des actes imputables à Vichy et faisant l'objet d'une réparation aujourd'hui, le Conseil d'État n'a sans doute pas donné au fonctionnaire les moyens d'y voir plus clair.



Reinhard Höhn : juriste, SS et manager

Olivier Jouanjan

Dans son édition du 19 mai 2000, la *Frankfurter Allgemeine Zeitung* publiait la courte nécrologie du fondateur, en 1956, de l'*Akademie für Führungskräfte der Wirtschaft* (littéralement : Académie pour les forces de conduite de l'économie)¹. Cette académie privée avait été, sous la direction du défunt qui avait présidé à ses destinées jusqu'au début des années 1980, le plus important institut de formation au management durant les premières décennies de la jeune Allemagne fédérale. Les cadres qui firent le « miracle économique » allemand à partir des années 1950 avaient été initiés, tous ou presque, au « modèle de management de Bad Harzburg », du nom de la petite ville de Basse-Saxe qui abritait, au Nord-Ouest du Harz et près de la ligne frontière entre la RFA et la RDA, le centre de formation ainsi créé. Il s'agissait, aux dires de son promoteur, d'un modèle moderne et, surtout, « anti-autoritaire » de management économique. L'« anti-autoritarisme » était sa marque de fabrique et c'est paré de cette étiquette que ce modèle se diffusa dans le monde économique allemand.

Le 30 mai 2000, la *Frankfurter Allgemeine Zeitung* publiait cependant le courrier d'un lecteur qui s'étonnait de ce que cette nécrologie laudative ait pu, purement et simplement, passer sous silence une époque de la vie du « grand homme », à savoir son appartenance à la SS, à l'oligarchie de la SS où il fut le collaborateur direct de Werner Best au moment où ce dernier fut appelé par Himmler à refonder toute la structure et le fonctionnement de la police du III^e Reich². Plusieurs années durant, en effet, le grand gourou du management allemand avait occupé d'importantes fonctions au sein de la SS et notamment au sein du *Sicherheitsdienst* (SD), c'est-à-dire au service du renseignement intérieur. Aux côtés de Best il avait pu, de la sorte, participer à la réflexion sur les missions nouvelles de la police au sein du régime nazi.

Reinhard Höhn, puisque c'est lui dont il s'agit, n'était sans doute pas un SS de tout premier plan. Mais tout de même, au sein du SD, il était l'un des subordonnés directs de Reinhard Heydrich, le chef du SD, et même si sa carrière administrative connut des hauts et des bas, il fut élevé, fin 1936, au grade de

1 Par convention, le mot *Führung* sera par la suite soit traduit par « conduite » – et l'utilisation de ce dernier mot sera exclusivement réservée à la traduction de *Führung* ou, le cas échéant, de *Führerschaft* – soit laissé dans la langue originale.

2 Sur Werner Best, l'on dispose désormais de l'inestimable biographie que lui a consacrée Ulrich HERBERT : *Werner Best. Un nazi de l'ombre*, Paris, Tallandier, 2010.

SS-Standartenführer puis, en 1939, de *SS-Oberführer*, ce qui faisait de lui un officier hautement gradé de la SS.

Le signataire de ce courrier de lecteur était le professeur Bernd Rùthers. Or ce dernier fut le vrai pionnier du travail de mémoire et d'histoire du passé nazi des juristes allemands. Sa thèse d'habilitation, *Die unbegrenzte Auslegung* (l'interprétation sans limites), publiée en 1968, constitua un tournant décisif pour l'écriture de cette histoire³ et c'est en cela, quelles que soient les distances que l'on peut avoir aujourd'hui à l'égard de ce travail, que cet ouvrage et son auteur imposent à jamais le plus grand respect. Rùthers avait donc quelques justes raisons de se montrer scandalisé par les chrysanthèmes qu'une nécrologie mal informée, ou peut-être dissimulatrice, entendait déposer sur la tombe du grand manager⁴.

Une jeunesse allemande

Höhn est né en 1904 à Gräfenenthal en Thuringe. Son père était juriste et occupait les fonctions d'*Amtsanwalt*, un poste qui le rattachait au Parquet (*Staatsanwaltschaft*) sans qu'il ait le statut de procureur (*Staatsanwalt*), mais plutôt, très approximativement, celui d'un substitut. Höhn appartient donc, par sa famille, à la fois au monde des juristes et à celui de la moyenne bourgeoisie ou de la petite notabilité de province. Il s'agit d'un milieu où l'éducation, la culture, c'est-à-dire plus précisément ce que l'on doit entendre par le mot allemand peu traduisible de *Bildung*, possédait une valeur essentielle. Mais c'est aussi un milieu qui ne prédisposait pas à l'acceptation de la république démocratique de Weimar.

Surtout, Höhn appartenait à cette génération particulière des hommes nés après 1900 et qui n'ont pas participé au combat, à l'expérience du front durant la Première Guerre mondiale mais qui, enfants ou adolescents, ont tout de même *vécu* cette guerre qui saturait les conversations, provoquait chez des parents ou des proches des deuils et des enterrements, ou de grands malaises quand revenaient du front des « gueules cassées » ou des hommes définitivement amoindris, atrophés. On peut bien imaginer comment les enfants, entre 1914 et 1918, ont appris, sinon à faire la guerre, du moins à la *fantasmer* et surtout à

3 Bernd RÜTHERS, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, 6^e éd.

4 Il n'existe aucune monographie consacrée à Höhn. Il existe cependant deux articles importants : Olaf HÜNEMÖRDER, « Otto Koellreutter (1883-1972) und Reinhard Höhn (1904-2000) : auf glattem Eis », in G. Lingelbach (dir.), *Rechtsgelehrte der Universität Jena aus vier Jahrhunderten*, Jena e. a., Bussert & Stadelers, 2012, p. 261-280 ; Michael WILDT, « Der Fall Reinhard Höhn. Vom Reichssicherheitshauptamt zur Harzburger Akademie », in A. Gallus, A. Schildt (dir.), *Rückblickend in die Zukunft. Politische Öffentlichkeit und intellektuelle Positionen in Deutschland um 1950 und um 1930*, Göttingen, Wallstein, 2011, p. 254-273. Il faut également renvoyer au grand livre de Wildt : *Generation der Unbedingten. Das Führungskorps der Reichssicherheitshauptamtes*, Hambourg, Hamburger Edition, 2002. Par la suite, pour simplifier l'appareil de notes, on se bornera à citer l'article spécialement consacré à Reinhard Höhn.

fantasmer cet « esprit de camaraderie » qui, à leurs yeux, devait régner dans les tranchées comme à l'assaut.

Il existe beaucoup d'études consacrées à cette génération particulière. On retiendra ici la caractérisation qu'en fait Ulrich Herbert en la qualifiant de « génération de la *Sachlichkeit*⁵ ». Ce dernier mot est intraduisible. Bien sûr, Herbert recycle ce mot qui, dans l'histoire de l'art, désigne un mouvement à la fois très allemand et « postexpressionniste », la « *Neue Sachlichkeit* » dite, en français, « nouvelle objectivité », et par laquelle Gustav Hartlaub, en 1925, désigna ce mouvement artistique dont il organisa une exposition mémorable à la Kunsthalle de Mannheim qu'il dirigeait. On parla aussi de « postexpressionnisme⁶ ». Il y eut, dans la peinture, même si l'on a cherché à les distinguer stylistiquement, une nouvelle objectivité de droite (Max Beckmann) comme une nouvelle objectivité de gauche (Otto Dix, Georg Grosz). Ce qui importe, c'est de considérer ce mouvement – qui ne fut pas seulement artistique mais qui imprégna tout un style de vie – comme la volonté de sortir de l'« expressionnisme », c'est-à-dire d'une projection de la subjectivité sur le monde. La *neue Sachlichkeit* nous demande, comme le fait l'injonction célèbre de la phénoménologie de Husserl, d'aller « à la chose même » (*zur Sache selbst*).

Ce détour n'est pas sans importance. Car, aussi difficile et improbable que soit la caractérisation d'une époque, la thèse est ici que l'expression de « génération de la *Sachlichkeit* », à laquelle recourt Ulrich Herbert et que l'expression française « génération de l'objectivité » rend si mal, dit un trait fondamental de l'esprit des années 1920 au cours desquelles se forment des jeunes gens tels que Reinhard Höhn. Ils n'ont pas vécu directement la guerre, mais ils savent que le monde est rude et qu'aucune posture subjective ne peut faire l'économie de cette rugosité des choses⁷. Les enveloppes humaines ne peuvent plus masquer ce que la Grande Guerre a dévoilé, dans les tranchées, à savoir que le fond sur lequel l'homme construit est fait de pierres, de marbres et que l'on ne peut « y aller » qu'avec la force du marteau et du burin et que c'est cette sculpture qui, pour reprendre les mots célèbres de Chateaubriand, « donne l'âme au monde ». Et pour ce faire, peu importe ce qu'il en coûte aux hommes, aux « sujets ». Le sujet n'est plus premier, le monde vaut davantage, mais il est là, en son âpreté

5 Ulrich HERBERT, *Werner Best, op. cit.*, p. 45 et s. Herbert emprunte l'expression à Ernst Günther GRÜNDEL, l'auteur d'un ouvrage paru en 1932, *Die Sendung der jungen Generation*, traduit en français dès 1933 avec une préface de Daniel Halévy : *La mission de la jeune génération*, Paris, Plon, 1933. Selon Armin Mohler, Gründel était « un épigone de Spengler, qui combina l'inspiration *bündisch* avec le pathos à la mode sur le changement mondial (et qui n'hésita pas à dénoncer Spengler comme « non-national-socialiste en 1934 »). [Armin MOHLER, *La Révolution conservatrice en Allemagne. 1918-1932*, Puiseux, Pardès, 1993, p. 587.]

6 J'emprunte ici beaucoup à Rainer METZGER, *Berlin. Les années 1920*, Paris, Hazan, 2006, p. 179 et s., trad. fr. A. Lauterwein et M. Dautrey, et à Catherine WERMEISTER, « Derrière les choses. Réflexion sur quelques natures mortes de la Nouvelle Objectivité », in *De l'Allemagne. De Friedrich à Beckmann*, Paris, Hazan/Louvre-éditions, 2013, p. 382 et s.

7 C'est pourquoi Herbert caractérise encore cette « *Sachlichkeit* » comme « froideur, attitude volontairement "dure" ». [Ulrich HERBERT, *Werner Best, op. cit.*, p. 190.]

même, toujours comme une « nouvelle frontière ». Et cette manière de voir – ou d'« être-au-monde » (dans le langage de Heidegger) – est au fond politiquement indifférente : elle peut cimenter aussi bien une posture marxiste qu'une vision fascisante du monde.

Elle explique sans doute pourquoi la « figure du travailleur » (chez Ernst Jünger) devient centrale dans cette époque. Elle explique aussi pourquoi, dès lors que s'efface la figure du « sujet », il peut exister, dans cette génération, cet « esprit de sacrifice » que souligne à juste titre Marcel Gauchet⁸. Car l'expression même de cette rugosité du monde s'appelle, entre les hommes, « camaraderie », à droite comme à gauche : nous ne sommes, et moi-même dans ce « nous », que matière brute, tous égaux et tous susceptibles d'être sacrifiés sur l'autel de l'œuvre commune. Les extrémités politiques de cette « nouvelle objectivité » se rejoignent dans cette froide objectivité. Ne pas le comprendre, c'est ne rien comprendre à cette radicalisation de Weimar qui en fait le lieu même d'une hyperpolitisation : chaque camp vire à l'extrême et la voix des modérés porte de plus en plus faiblement.

On peut alors reconstruire, sans garanties absolues, un profil du jeune Reinhard Höhn, à partir du parcours typique d'une certaine jeunesse allemande. Il fantasme l'esprit de camaraderie du front. Il voit son destin dans la lutte contre ses ennemis, tout aussi « *sachlich* » que lui mais de l'autre bord, à savoir les bolchéviques. Il rejette la démocratie de Weimar qui est née d'une défaite inexplicable, et ne peut plus croire en l'avenir d'une restauration de l'empire wilhelminien qui a laissé l'Allemagne aux mains de ses vainqueurs. Enfin, il considère que son travail intellectuel, auquel il se destine, ne peut qu'accompagner un engagement politique, clairement situé à droite.

C'est pourquoi, très jeune, il s'engage dans l'organisation secrète *Deutscher (Deutsch-Völkischer) Schutz-und Trutzbund*, fondée à Bamberg en 1919 lors d'un congrès de la ligue pangermanique. On peut rappeler que Werner Best comme Reinhard Heydrich et Julius Streicher passèrent par la ligue pangermaniste, clairement antisémite et dont plusieurs membres sont impliqués dans l'attentat perpétré contre le ministre des Affaires étrangères, Walther Rathenau, le 24 juin 1922, par l'organisation dite « Consul » dont l'écrivain Ernst von Salomon fut la personnalité la plus flamboyante⁹.

C'est en 1923 que Höhn commence ses études de droit et d'économie politique. Il part dès le semestre suivant (semestre d'hiver 1923-1924) pour l'université de Munich. Il est donc à Munich lors de la tentative de putsch fomenté par

8 Marcel GAUCHET, *L'avènement de la démocratie. III : À l'épreuve des totalitarismes*, Paris, Gallimard, 2010, p. 39. L'un des leaders de la Révolution conservatrice, Edgar Julius Jung, insiste en particulier sur cet esprit de sacrifice né de la guerre. Voir sur ce point et sur l'importance que la révolution conservatrice accorde à la nouvelle génération à laquelle il appartient de créer une « nouvelle terre », sur la nécessité de « la chute de l'ancienne génération et de son monde et [de] l'entrée en scène des jeunes » [Max Hildebert BOEHM, *Ruf der Jungen*, 1920] : Stefan BREUER, *Anatomie de la Révolution conservatrice*, Paris, Maison des sciences de l'homme, 1996, p. 41.

9 Voir le roman d'Ernst von SALOMON, *Die Geächteten (Les Réprouvés)* paru en 1930, après la sortie de prison de l'auteur.

Hitler et Ludendorff le 8 novembre 1923. Mais il n'y participe pas. Car à cette époque il a trouvé sa voie politique et intellectuelle en s'engageant au sein du *Jungdeutscher Orden* (l'Ordre de la jeunesse allemande : *Jungdo*), créé à Kassel en 1920 par celui qui sera nommé le « grand maître » de l'Ordre, Arthur Mahraun.

Höhn est vite remarqué par Mahraun et devient rapidement son bras droit. Selon Armin Mohler, Höhn devint le véritable numéro deux du mouvement¹⁰.

Entre temps, Höhn avait obtenu le grade de docteur en droit en 1926 à l'université de Jena. Il commence alors sa carrière d'écrivain politique, publiant d'abord, aux éditions du *Jungdo*, un panégyrique du « grand maître » (*Hochmeister*), Mahraun, qualifié de guide (*Wegweiser*) de la nation¹¹. Mais ce livre qui était essentiellement composé de discours et d'écrits du « grand maître », devait être suivi d'une œuvre plus personnelle, dans laquelle Höhn cristallisait, pour ainsi dire, la doctrine du *Jungdo* sous sa propre plume.

Il s'agissait d'opposer l'« État de droit bourgeois » et le « nouveau front »¹². Ce nouveau front est celui où se joue « un combat contre toute une époque, l'époque de l'homme bourgeois », époque dont le « parlementarisme et la démocratie » sont les expressions politiques : il y a donc une révolution authentique à accomplir, celle qui permettra de subordonner les intérêts économiques à une « puissante conduite (*Führung*) politique¹³ ». Telle est la condition pour intégrer la classe ouvrière à la nation¹⁴. Il faut restaurer l'État allemand authentique contre la domination politique de la bourgeoisie qui n'est que le masque et le bras séculier de sa domination économique :

« L'État germanique n'est pas un appareil de contrainte, mais un groupement fondé sur la fidélité (*Treuerband*) et la réciprocité des droits et des devoirs ; il est de part en part marqué par une puissante note personnelle qui, à raison du lien éthique de la fidélité, exige le don de la personnalité tout entière¹⁵. »

L'individu y apparaît toujours comme « membre de la communauté » et c'est cette « position de membre » (*Gliedstellung*) au profit de l'« ordre communautaire » qu'exprime le principe allemand selon lequel « l'utilité commune prime l'utilité particulière »¹⁶.

Telles sont les bases à partir desquelles le *Jungdo* mène sa lutte pour la « vraie démocratie » : la démocratie libérale n'est que la démocratie du tiers état. Mais, gouvernée par l'intérêt économique, elle ne voit pas le quart état qu'elle couve en son sein et c'est précisément cet aveuglement qu'a remis en cause la

10 Armin MOHLER, *La Révolution conservatrice*, op. cit., p. 591.

11 Reinhard HÖHN, *Arthur Mahraun, der Wegweiser zur Nation. Sein politischer Weg aus seinen Reden und Aufsätzen*, Rendsburg, Schleswig-holsteinische Verlag-Anstalt, 1929.

12 Reinhard HÖHN, *Der bürgerliche Rechtsstaat und die neue Front. Die geistesgeschichtliche Lage einer Volksbewegung*, Berlin, Jungdeutscher Verlag, 1929.

13 *Ibid*, p. 9.

14 *Ibid*, p. 10.

15 *Ibid*, p. 34.

16 *Ibid*, p. 35.

« camaraderie » des tranchées et la génération de la guerre. Avec la guerre et la situation imposée aux ouvriers, la question de la démocratie est pleinement ouverte et retrouve sa forme originelle et donc « vraie » : les porteurs de cette idée originelle sont ceux qui sont « solidement ancrés dans des communautés, même à l'époque de dissolution des liens communautaires, qui seuls peuvent ressentir le mythe et l'irrationnel qui fondent ces communautés et qui dès lors s'attèlent à leur configuration ¹⁷ ». Höhn cite à l'époque très positivement certains auteurs qui, après 1933, deviendront ses bêtes noires, notamment Carl Schmitt qui vient de publier en 1928 sa *Théorie de la constitution* ¹⁸ et Rudolf Smend qui développe sa théorie dite de l'« intégration » dans son premier grand livre, *Verfassung und Verfassungsrecht*, paru lui aussi en 1928 ¹⁹ : Höhn approuve la critique schmittienne de la démocratie bourgeoise et identifie dans l'idée d'intégration un présupposé nécessaire à son communautarisme intégral ²⁰. Mais il utilise ces auteurs pour étayer une revendication beaucoup plus radicale et tout à fait étrangère tant à Schmitt qu'à Smend, à savoir celle d'un retour au bon vieux droit germanique dans sa (supposée) authenticité. À cet effet, sa référence est un petit livre fumeux d'une centaine de pages, écrit par un juriste engagé au sein de l'aile la plus dure de la *Deutschnationale Volkspartei*, raciste et antisémite, Walther Merk ²¹, dont le sinistre futur ministre Walther Darré fera l'éloge : il aurait ramené le très ancien droit germanique à ses vrais principes ²². C'est donc dans le « mythe » de la communauté germanique originaire, dans la démocratie du *Thing* où la voix du paysan libre pèse autant que celle du roi et où la puissance est la contrepartie de l'obligation de servir. Naturellement il n'y a, dans la « vraie » démocratie germanique, aucune place pour les « droits de l'homme pensés à partir de l'individu ²³ ». Mais véritablement démocratique par sa race, « l'homme allemand attend son guide (*Führer*), pas un dictateur » : « Pour établir l'unité politique, il conviendrait donc de trouver une forme dans laquelle une

17 *Ibid*, p. 38-39. « Configuration » traduit « *Gestaltung* », un mot prédominant du vocabulaire de l'époque, à droite comme à gauche, et qui sera l'un des mots clés du registre idéologique nazi : « *Gestalt* » dit la « figure », « *Gestaltung* », la configuration, la mise en forme plastique de la communauté, le travail sur sculpteur à même le marbre communautaire.

18 Carl SCHMITT, *Verfassungslehre*, Munich, Duncker & Humblot, 1928, 1^{re} éd. ; trad. fr. Lilyane Deroche, Paris, PUF, 1993.

19 Rudolf SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Munich, Duncker & Humblot, 1928. Il cite également le philosophe Theodor LITT, inspirateur de Smend : *Individuum und Gemeinschaft*, où l'individu est conçu comme un être « avec et pour autrui ». [Dresde, Teubner, 1926, p. 128.]

20 Il faut dire que, début 1929, Höhn avait annoncé le début d'une « coopération avec les professeurs Schmitt et Smend de Berlin, tous deux étant prêts à entrer en discussion à propos du Manifeste *Jungdo* et des conceptions de l'État et de la politique qui en découlaient ». Smend prit d'ailleurs part au congrès du *Jungdo* en juin 1929. Voir Olaf HÜHNEMÖRDER, « Otto Koellreutter (1883-1972) und Reinhard Höhn (1904-2000) », art. cit., p. 264.

21 Walther MERK, *Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts*, Beyer, Langensalza, 1925, 1^{re} éd. Une deuxième édition paraîtra dès 1926, puis une troisième en 1935.

22 Walther DARRÉ, *La Race, nouvelle noblesse du sang et du sol*, Paris, Sorlot, 1939, p. 68. L'édition allemande originale date de 1930.

23 R. HÖHN, *Der bürgerliche Rechtsstaat und die neue Front.*, op. cit., p. 44

nouvelle conduite (*Führung*) politique pourrait se réaliser au sein d'une nouvelle unité, une forme qui reconstruirait l'État sur des fondations germaniques, l'État dans lequel le peuple tout entier serait incorporé (*eingegliedert*)²⁴.

Cette forme nouvelle ne peut être celle du fascisme italien. Celui-ci a établi un « nouveau style de vie » en mobilisant un mythe, celui de la nation, et le mythe est « l'expression la plus vivante des attentes les plus profondes de l'âme d'un peuple qui lutte pour sa rédemption », on ne peut l'« inventer », « il s'éveille, il naît et d'un seul coup il est là », car il est « vie »²⁵. Mais le fascisme est une dictature : « On commande du haut, on obéit en bas »²⁶. Soulignons dès à présent que le fascisme italien représente ainsi la forme même du modèle « autoritaire » de management que critiquera Höhn dans les années 1950 et qu'il y a un curieux parallélisme entre l'opposition qu'il fait, d'un côté, entre la dictature fasciste et le mythe allemand du « chef » et celle qui, de l'autre, distinguera plus tard « modèle autoritaire » de management et modèle non autoritaire de Bad Harzburg qui, comme on le verra, repose sur le principe dit de la « délégation de responsabilité ».

Mais, en 1929, Höhn n'est pas l'apôtre du capitalisme et de ses méthodes de management. Il est celui de « l'État souverain » et d'une économie libre au service de cet État. D'où sa haine contre Hugenberg, le nouveau chef de la *Deutschnationale Volkspartei*, « maître de la presse et du cinéma »²⁷. La conception nouvelle doit partir du principe de la « communauté »²⁸. Et de citer le Manifeste du *Jungdo* rédigé par Arthur Mahraun :

« Nous exigeons la poursuite de la camaraderie du front, la communauté de ceux qui sont liés par un même destin, en tant que fondation nouvelle de l'unité »²⁹. »

D'où la vision constitutionnelle du jeune Höhn de la communauté comme agrégat de cellules de proximité (les *Nachbarschaften*, les voisinages) dotées chacune de leur petit *Führer*, où se développera l'esprit de « service » (*Dienst*) et intégrées dans de plus grandes communautés, des « chapitres », qui feront le *Führer* des « arrondissements », puis des *Gaus* dont les *Führer* détermineront ensemble les *Führer* des régions (*Stammesgebiet*) qui formeront la « cour électorale », (*die Kur*) désignant le *Führer* principal par élection du « chapitre impérial » (*Reichskapitel*). C'est ainsi que, dans la « vraie » démocratie allemande la volonté populaire pourra monter « par degrés »³⁰. Pour Höhn, la phrase de Smend selon laquelle « l'État vit et n'existe que dans ce processus de rénovation permanente et dans le fait d'être continuellement un être toujours à nouveau vécu », dit exactement le fond idéologique

24 *Ibid.*, p. 78.

25 *Ibid.*, p. 80. Et Höhn de citer Sorel et Schmitt, ainsi bien sûr que le discours de Mussolini du 22 octobre 1922 à Naples : « Nous avons créé un mythe. »

26 *Ibid.*, p. 83.

27 *Ibid.*, p. 92.

28 *Ibid.*, p. 100.

29 *Ibid.*, p. 102.

30 *Ibid.*, p. 108 et s.

de Mahraun et de son organisation³¹. Car « un peuple n'est pas communauté par nature, un peuple ne devient communauté que par le travail³² ». Et ce travail de mise en forme, de *Gestaltung* de la communauté, exige non pas un « dictateur », mais un guide, un *Führer* qui redonne à la démocratie allemande sa forme pure et originelle : « La démocratie sera réalisé par la conduite (*Führerschaft*) et la fidélité de la truste (*Gefolgschaft*)³³. »

Il faut souligner que, dans l'imaginaire de cette droite extrême, même si elle n'adhère pas à la NSDAP avant 1933, tous les ingrédients d'une véritable « révolution » du droit constitutionnel « classique », celui de la fin du XIX^e siècle sont complètement réunis. L'État n'est que l'instrument d'un retour de la communauté à elle-même et non plus une fin en soi placée en face de la société. Par ailleurs, si l'on évacue la figure wilhelmienne du « sujet » (comme assujetti, objet de la puissance étatique, l'*Untertan*), le « citoyen » ne peut se concevoir que comme « membre de et dans la communauté ». Il faut enfin souligner que ces déplacements fondamentaux infligés au droit public classique ouvrent évidemment la voie à une conception radicale dont pourra se nourrir toute doctrine nationale-socialiste du droit.

De tout ce que Höhn exprime en 1929 jusqu'à son engagement dans la NSDAP puis dans la SS, la marge est étroite et même facilement franchissable. Le Höhn de 1929 n'a guère besoin de rupture idéologique pour prendre sa carte du Parti et intégrer même la SS en juillet 1933. Une simple radicalisation de ses positions de 1929 lui suffira pour apporter à la NSDAP cette idéologie intellectuelle dont elle a tant besoin.

Sans doute la NSDAP a-t-elle déjà réglé son compte au « grand maître » du *Jungdo* dès avant la parution du petit livre de Höhn : en 1927, l'idéologue en chef de la NSDAP, Alfred Rosenberg, a marqué toute la distance qui sépare les principes du *Jungdo* et ceux de la NSDAP³⁴. Mais, d'après ce qui vient d'être

31 *Ibid*, p. 118.

32 *Ibid*, p. 127.

33 *Ibid*, p. 128. La « truste » (le groupe des « antrustions ») est le groupe des hommes « libres » qui, dans le mythe de la Germanie primitive, suivent aveuglément leur chef, leur *Führer*, dans la bataille.

34 Alfred ROSENBERG, *Nationalsozialismus und Jungdeutscher Orden. Eine Abrechnung mit Arthur Mahraun*, Munich, Eher, 1927, 32 p. L'argument principal de Rosenberg tient en ceci : à première vue, rien ne différencie vraiment dans l'idéologie le *Jungdo* des nazis car les deux courants tiennent un discours « *völkisch* » (pour lequel la race détermine la culture) ; mais ce n'est qu'une apparence que démasque déjà le programme constitutif du *Jungdo* en tant que celui-ci proclame que l'ordre reste dans le cadre de la constitution ; la supercherie pseudo-*völkisch* du *Jungdo* est évidente si l'on considère comment Mahraun déclare qu'il n'est pas un ami de Severing (l'un des principaux représentants de l'aile droite de la SPD et plusieurs fois ministre de l'Intérieur de Prusse puis de la République), mais qu'il entend le combattre par des moyens « loyaux » ; tout cela n'est pour Rosenberg que compromission à peine masquée avec l'ordre démocratico-ploutocratique de Weimar, avec la SPD et donc avec le marxisme et, bien sûr, l'« internationale judéo-maçonnique ». Si l'on doute encore de la réalité d'une telle compromission, comment expliquer l'interview donné par Mahraun à la *Vossische Zeitung*, « feuille tout enjuivée » de la maison Ullstein, qui conclut l'article en voyant en Mahraun un « adversaire honnête » ! [Alfred ROSENBERG, *Nationalsozialismus und*

rapporté concernant l'idéologie du jeune Reinhard Höhn, le constat fait par Ulrich Herbert apparaît pleinement justifié :

« Ce n'est pas son orientation idéologique spécifique qui distinguait le mouvement national-socialiste des nombreux autres courants du "mouvement national", mais la priorité qu'il donnait à l'organisation, la propagande de masse et l'activisme, au lieu de mettre l'accent sur la théorie, les élites et les débats. Ces carences n'étaient pas étrangères aux réticences des intellectuels de la "Révolution conservatrice" à l'endroit de la NSDAP³⁵. »

Un engagement nazi

Dès le début des années 1930, la relation avec Mahraun fut profondément affectée. En effet, en 1930, ce dernier s'est rapproché de la Deutsche Demokratische Partei (DDP) – l'un des partis qui avaient contribué à la rédaction de la constitution de Weimar de 1919 – pour constituer un nouveau parti, la Deutsche Staatspartei. Cette union apparaissait contre nature, pour l'aile gauche de la DDP³⁶ autant que pour l'aile droite du *Jungdo*. L'union fit cependant long feu puisque ce parti nouveau n'enregistra que 3,8 % des voix aux élections de septembre 1930, confirmant la lente mais inéluctable perte d'influence de la DDP depuis 1919. Les anciens *Jungdo* quittèrent le Parti après cette élection.

L'aile radicale du *Jungdo*, dont Höhn était l'un des principaux porte-parole, ressentit ce moment comme celui d'une trahison impardonnable de la part du « grand maître ». Ce dernier pensait pouvoir agir dans le système weimarien pour le réformer. Mais le « mythe » mobilisateur dont Höhn faisait la condition d'une sortie radicale de Weimar en 1929 n'était aucunement compatible avec une voie de type « réformiste ». En un certain sens, Rosenberg avait vu juste dès 1926 : Mahraun était un traître en puissance³⁷ qui le devint en acte. Ou bien il y eut, dès le départ, un grand malentendu au sein même du *Jungdo* : le discours nationaliste et même *völkisch* du « grand maître », son idéal médiéval qui s'accompagnait d'une prédilection romantique³⁸, avait attiré de jeunes nationalistes beaucoup

Jungdeutscher Orden, *op. cit.*, p. 9.] D'ailleurs, en novembre 1926, Mahraun déclare que « le Juif honnête (*der anständige Jude*) est un camarade du peuple (*Volksgenosse*) comme un autre ». [Alfred ROSENBERG, *Nationalsozialismus und Jungdeutscher Orden*, *op. cit.*, p. 11.]

35 Ulrich HERBERT, *Werner Best*, *op. cit.*, p. 510.

36 Une partie de celle-ci constitua un nouveau mouvement, la *Radikaldemokratische Partei*, qui ne connut que de véritables débâcles électorales.

37 Rosenberg rapporte une sombre histoire de rapport secret que Mahraun aurait livré aux autorités du Reich et de Prusse concernant l'instigation de certains complots dans les milieux nationalistes. [Alfred ROSENBERG, *Nationalsozialismus und Jungdeutscher Orden*, *op. cit.*, p. 11 et s.]

38 Ce que dit Rosenberg [Alfred ROSENBERG, *Nationalsozialismus und Jungdeutscher Orden*, *op. cit.*, p. 3.]

plus radicaux et qui finirent par ne plus comprendre ni une certaine modération de Mahraun³⁹, ni son refus intransigeant d'alliance avec la NSDAP⁴⁰.

Höhn quitte officiellement le *Jungdo* en janvier 1932, même si la rupture avec le « grand maître » était *de facto* consommée fin 1930⁴¹. Selon certaines sources, son adhésion à la NSDAP remonterait à 1932. On se fiera cependant à la date du 1^{er} mai 1933 donnée par Michael Wildt qui précise le numéro de la carte d'adhérent⁴². Höhn est ensuite admis dans la SS dès juillet 1933 et il ne s'agit pas, dans ce cas, d'une simple adhésion, l'admission dans ce corps d'élite supposant une méthode stricte de sélection.

On se bornera ici à évoquer les trois aspects principaux de cette adhésion. On formulera d'abord quelques hypothèses relatives aux conditions et motivations de cet engagement. On présentera ensuite le déroulement de la double carrière que mène de front Höhn, à savoir sa fonction administrative au sein de l'appareil de la SS et sa carrière académique comme professeur à l'université de Berlin. Enfin, il conviendra d'expliquer en quoi, parmi les offres doctrinales concurrentes, celle de Höhn peut être regardée comme l'une des plus radicales.

Certainement, les motivations personnelles des nombreux adhérents de dernière minute dans le milieu intellectuel et universitaire, sont, chez chacun, à la fois différentes et complexes. Qu'il y eut, à des degrés divers selon les cas, de la peur, mais aussi de l'opportunisme, on peut bien l'admettre.

De l'opportunisme, il y en eut particulièrement dans cette génération 1900 à laquelle Höhn appartenait. L'épuration avait fait des ravages, plus spécialement dans les facultés de droit⁴³. En donnant le signe formel de leur adhésion, les

39 Notamment sur la question antisémite.

40 Sur ces conflits internes et notamment avec Höhn, voir surtout Olaf HÜHNEMÖRDER, « Otto Koellreutter (1883-1972) und Reinhard Höhn (1904-2000) », art. cit., p. 265-266.

41 Michael WILDT, « Der Fall Reinhard Höhn », art. cit., p. 256.

42 Michael WILDT, « Der Fall Reinhard Höhn », art. cit. La carte porte le numéro d'adhérent 2 175 900. Il faut rappeler que, après la prise du pouvoir et surtout après les élections truquées de mars 1933, le nombre d'adhésions à la NSDAP avait explosé. On appelait, chez les vieux soldats du mouvement, ces nouveaux convertis les *Märzgefallene* (ceux qui en mars tombèrent du ciel). Le parti voulu éviter l'entrisme des opportunistes et des ennemis, de sorte que le trésorier général de la NSDAP, Franz Xaver Schwarz, annonça le 19 avril 1933 la fin des adhésions pour le 1^{er} mai (avec des procédures de régularisation rétroactives jusqu'au 19 mai), si bien qu'un bon nombre des adhésions, notamment des milieux intellectuels et universitaires, sont datées du 1^{er} mai 1933. Entre janvier et le 1^{er} mai 1933, le nombre des membres de la NSDAP est passé d'environ 850 000 à 2 450 000 environ, le numéro d'adhérent de Höhn correspondant bien à ce mouvement d'adhésion massive de la dernière minute. [Martin BROZAT, *L'État hitlérien*, Paris, Fayard, 1985, p. 303 et s., trad. fr. P. Moreau.]

43 Bettina LIMPBERG, « Personelle Veränderung in der Staatsrechtslehre und ihre neue Situation nach der Machtergreifung », in E.-W. Böckenförde (dir.), *Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich*, Hedeilberg, C. F. Müller, 1985, p. 47 et s. : toutes disciplines et tous grades (professeurs, assistants) confondus, ce sont plus de 14 % des effectifs enseignants des universités qui furent « épurés » entre 1933 et 1935 ; dans les facultés de droit, 132 enseignants (assistants compris) furent exclus de l'université entre 1933 et 1937, pour motifs « raciaux » dans 78 % de ces cas. Surtout, ces mesures concernèrent dans bien des cas des professeurs

jeunes trentenaires pouvaient espérer une accélération puissante de leur carrière académique. Tel fut d'ailleurs souvent le cas⁴⁴. Si Höhn dut attendre plus longtemps, c'est qu'il n'était pas encore habilité au moment de la prise du pouvoir⁴⁵. Pour les professeurs en place en 1933 et qui, tel Carl Schmitt, avaient déjà acquis une grande notoriété, les visées opportunistes étaient évidemment d'un autre ordre : il s'agissait, à partir d'une position académique solide, d'établir sa place en tant que conseiller du prince (le *Kronjurist*), en s'appuyant sur un réseau de soutiens suffisant parmi les hiérarques du régime, et de parvenir à exercer un pouvoir d'influence et de contrôle sur la corporation des juristes, notamment en occupant des fonctions clés au sein des organes de diffusion de la science du droit nouvelle⁴⁶. Mais quels que soient les soucis et les désirs qui pouvaient porter ces diverses postures opportunistes, ils ne sauraient d'aucune manière atténuer la responsabilité morale des acteurs : l'on ne sache que l'opportunisme pourrait être une sorte quelconque de vertu.

de haut niveau, c'est-à-dire dont les travaux structurèrent ou imprégnèrent leur discipline avant 1933. Sur ce dernier point, voir Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Munich, C. H. Beck, 1999, t. III, p. 250 et s., qui dresse ensuite le bilan, université par université.

- 44 On pense aux Forsthoff, Huber (élèves de Schmitt), ou Larenz (élève de Julius Binder) qui deviendra le chef de file du néohégélianisme juridique sous le III^e Reich [voir Sylvie HÜRSTEL, *Au nom de Hegel. Les juristes néohégéliens et la philosophie du droit de la république de Weimar au Troisième Reich*, PU Rennes, 2010], tout trois nommés dès 1933 professeurs.
- 45 Sur les difficultés de cette habilitation, refusée par Otto Koellreutter, dont les relations avec Höhn furent très inamicales dès l'arrivée de Höhn à Iéna en 1930, voir HÜHNEMÖRDER, «Otto Koellreutter (1883-1972) und Reinhard Höhn (1904-2000)», art. cit., p. 268 et s. Höhn était à l'époque considéré (notamment par Carl-Uwe Ule, l'assistant de Koellreutter) comme un «rejeton insignifiant» de Carl Schmitt, ce dernier ayant rencontré Höhn à partir de 1929, lors de son retour à Berlin après avoir été muté de Bonn pour la *Handelshochschule* de la capitale allemande. [Reinhard MEHRING, *Carl Schmitt. Aufstieg und Fall*, Munich, C. H. Beck, 2009, p. 232.] Höhn fut donc récusé par Koellreutter comme assistant-habilitation et d'abord renvoyé vers Franz Wilhelm Jerusalem. Aux côtés de ce dernier, Höhn participa activement à l'organisation du congrès annuel des sociologues allemands de 1934, congrès qui marqua le grand tournant d'une discipline qui devait devenir une sociologie de la communauté. [Otthein RAMMSTEDT, «Theorie une Empirie des Volksfeindes. Zur Entwicklung einer "deutschen Soziologie"», in P. Lundgreen, *Wissenschaft im Dritten Reich*, Francfort, Suhrkamp, 1985, p. 253 et s., p. 257 pour le congrès de Iéna]. C'est pourtant auprès du «pédagogue» Ernst Kriek, à Heidelberg, que Höhn prit son habilitation en 1934. Le choix de Kriek, qui s'agitait à la NSDAP depuis au moins le tout début des années 1930, n'était sans doute pas sans importance : il donnait à l'ancien membre du *Jungdo* un certificat de bonne moralité nazie, si l'on peut dire. D'ailleurs, cette habilitation fut soutenue également par le *Kronjurist*, Carl Schmitt, qui établit le second rapport sur le travail d'habilitation, avec celui de Kriek. La thèse d'habilitation [*Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson*, Berlin, Carl Heymann, 1935] radicalisait les thèses du jeune Höhn et rejetait la doctrine de la personnalité juridique de l'État, considérée comme l'émanation de l'individualisme anticommunautariste.
- 46 Sur la rapide montée en puissance de Carl Schmitt en 1933, voir la biographie désormais de référence : Reinhard MEHRING, *Carl Schmitt, op. cit.*, p. 319 et s.

On invoque alors aussi la peur comme motivation de ces engagements et notamment celui de Carl Schmitt⁴⁷. Mais une première réponse consiste à rappeler que nombre d'universitaires, dès lors qu'ils n'étaient pas directement visés par les mesures d'épuration, purent survivre et souvent continuer leur activité en pratiquant un certain « art d'écrire » sans pour autant se faire les apologistes et les idéologues du nouveau régime. Quelle que soit la brutalité du régime, dès lors que l'on n'était ni juif, ni notoirement de gauche, l'on pouvait raisonnablement penser pouvoir « s'en sortir » et « sauver sa peau » sans pour autant fourbir les armes idéologiques du régime. On pouvait sans doute avoir peur – et pas seulement Carl Schmitt –, mais la réponse défensive et préventive à cette peur n'était pas nécessairement de pratiquer, avec l'écœurante ferveur du récent converti, la religion politique nouvelle⁴⁸. Or, il y eut dès après le 30 janvier 1933 une cohorte de juristes dont Höhn – comme Schmitt et les jeunes schmittiens – fit partie et qui se donna pour tâche de construire la « théorie » ou la « philosophie » du droit national-socialiste et d'établir la « méthodologie » qui lui serait convenable. Pourquoi, s'ils n'étaient guidés que par la peur, ne se bornèrent-ils pas à décrire le *phénotype* du droit nazi (ce qui aurait été et fut, dans certains cas, une prise de position strictement positiviste), mais prirent-ils à cœur de découvrir et exposer le *génotype* d'un droit radicalement nouveau ? Comment purent-ils, s'ils n'avaient été animés que par la peur, sortir de leur chapeau une toute nouvelle « science du droit » ?

On peut donc considérer que l'hypothèse selon laquelle une certaine forme de conviction emporta aussi l'adhésion d'un nombre important de ces juristes, comme d'ailleurs, plus généralement, d'une partie tellement significative de l'intelligentsia allemande.

Sans doute, celle-ci n'appartenait pas à la NSDAP avant 1933. Hitler détestait les intellectuels et ces derniers ne pouvaient prendre au sérieux le fatras que constituait le bréviaire philosophique du mouvement, le *Mythe du XX^e siècle*, d'Alfred Rosenberg. Quant à *Mein Kampf*, on n'y trouvait pas le début d'une théorie. Telle est d'ailleurs l'une des différences fondamentales qui distinguent idéologues et juristes nazis des idéologues et juristes soviétiques : ces derniers se référaient à un corpus philosophique et théorique systématisé dans les œuvres de Marx et d'Engels et cherchaient à imposer la « vérité » de cette bible nouvelle. Il

47 Il s'agit ici pour moi de répondre sur ce point à Olivier Beaud qui, lors de la discussion qui a suivi l'exposé des thèses du présent texte, estimait que je minimisais le facteur de la crainte qui pouvait, selon lui, expliquer l'adhésion d'universitaires qui n'appartenaient pas à la NSDAP avant 1933.

48 On peut bien croire que Schmitt ait éprouvé un sentiment de peur après la Nuit des longs couteaux, ces sanglantes journées où ne fut pas seulement décapitée la SA, mais qui virent l'assassinat de Kurt von Schleicher ainsi que d'Edgar Julius Jung, deux hommes dont Schmitt avait été proche. Cela justifie-t-il le célèbre texte, aussi calamiteux qu'indigne [« Der Führer schützt das Recht », *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1^{er} août 1934, col. 945-950], par lequel Schmitt réagit aux actes criminels directement ordonnés et même coordonnés par Hitler ? Et surtout, cela n'explique certainement pas les textes antérieurs à cet événement sanglant et par lesquels Schmitt, dès la prise du pouvoir, expose les principes de la « pensée juridique » nationale-socialiste.

est bien clair que *Mein Kampf* ne pouvait fournir de base à aucune systématisation pouvant se prétendre intellectuellement sérieuse. L'idéologie du nazisme, elle, était largement à construire en 1933 : il fallait lui donner une architectonique pour qu'elle puisse passer dans le monde universitaire, qu'elle ait le minimum incompressible de dignité académique. Cela, le régime en avait besoin pour former l'élite nouvelle, et le seul vivier auquel il pouvait faire appel était celui de la Révolution conservatrice, malgré toutes les animosités qui avaient marqué les relations entre les groupuscules tels que le *Jungdo* et la NSDAP. D'où les opportunités qu'offrait effectivement le nouveau régime aux intellectuels et universitaires de la Révolution conservatrice⁴⁹.

Si ceux-ci réagirent souvent positivement et purent fournir l'offre qui répondait à la demande du régime, c'est que la geste d'Hitler dans les premiers mois de son action à la Chancellerie les avait considérablement impressionnés : en quelques semaines seulement, le Führer avait liquidé Weimar et ouvert une voie nouvelle, qui n'était pas celle de la réaction et du retour au passé wilhelminien. Bref, il avait creusé les fondations d'où pourrait s'élever le « Troisième Reich⁵⁰ ». Presque d'un coup, il incarnait le mythe, le début de la puissance nouvelle du mythe. Dans son *Anatomie de la Révolution conservatrice*, Stefan Breuer insiste à juste titre sur cette présence obsédante du mythe dans la pensée de la droite extrême de Weimar, seule voie pour sortir de l'alternative entre démocratie et réaction⁵¹. Or, comme on l'a vu, le thème du « mythe » jouait un rôle central dans l'ouvrage du jeune Höhn de 1929.

Hitler incarna le mythe de la rupture avec un passé dépassé et de l'ouverture sur un monde nouveau, dont les contours n'étaient pas très clairs mais que les intellectuels de la nébuleuse révolutionnaire-conservatrice pouvaient penser dessiner de manière plus nette. Beaucoup d'entre eux, sans doute, se sentirent plus « hitlériens » (si l'on entend par là justement ce mythe incarné en la personne du nouveau Führer) que « nationaux-socialistes » (comme adhésion à une doctrine préformée et claire dans ses principes). On donnerait au « national-socialisme » sa substance intellectuelle, même s'il n'en avait pas encore lui-même pleinement conscience⁵².

49 Comme le dit un membre de la SS, puisque même les « vieux combattants de la SS » n'étaient pas au niveau des postes de responsabilité qu'il convenait de pourvoir, on rechercha des « spécialistes qu'on pouvait ensuite habiller d'uniformes SS ». Cité dans Ulrich HERBERT, *Werner Best, op. cit.*, p. 190.

50 Comme l'on sait, cette expression fut mise en circulation sous Weimar non pas par le mouvement nazi, mais par l'une des figures majeures de la « Révolution conservatrice », Arthur Moeller van den Bruck (1876-1925) avec son livre *Das Dritte Reich*, publié en 1923 et dont une troisième édition paraît à la fin de l'année 1933 avec quelques corrections dont l'éditeur, Hans Schwarz, affirme qu'elles n'ont en rien modifié la conception d'ensemble de l'auteur. On peut lire cette dernière édition sur le site <www.archive.org>. Sur Schwarz, ami de Moeller van den Bruck depuis 1921 : ARMIN MOHLER, *La Révolution conservatrice, op. cit.*, p. 605.

51 Stefan BREUER, *Anatomie de la Révolution conservatrice, op. cit.*, p. 43 et s.

52 À juste titre, Christian INGRAO parle de l'« appropriation d'un système de croyances » : *Croire et détruire. Les intellectuels dans la machine de guerre SS*, Paris, Fayard, 2010, p. 120.

Il convient aussi, dans la relation de cette histoire, de ne pas oublier que les universités, dès avant 1933, avaient été infectées par les nazis et, plus précisément, à leur base, dans le milieu des étudiants : c'est pourquoi la réforme des universités commence, à partir de 1933, par l'affirmation d'un « nouveau droit des étudiants »⁵³. Dès avant 1933, la *Deutsche Studentenschaft*⁵⁴ commence d'être infestée par l'extrême droite allemande et se retrouve, à la veille de la *Machtergreifung*, contrôlée par l'association des étudiants nationaux-socialistes⁵⁵ avec laquelle elle fusionnera d'ailleurs en 1936. Si la création en 1919 de la *Deutsche Studentenschaft*, confédération des *Studentenschaften* locales (AStA)⁵⁶, poursuivait bien un objectif de cogestion de l'université allemande, cet objectif fut bientôt débordé par l'action des groupes militants, par les puissantes tensions internes entre étudiants de droite et de gauche, par la progression rapide des étudiants nazis dans l'organisation, par la dissolution des *Studentenschaften* prussiennes en 1927 – directement liée à la question juive – et par la scission opérée sans véritable succès en 1928 par les étudiants républicains et juifs⁵⁷. L'introduction du *Führerprinzip* au sein des universités allemandes fut donc préparée et mise en œuvre de façon radicale grâce au soutien des *Studentenschaften*.

S'agissant enfin de l'admission dans la SS, elle supposait une procédure de sélection et la sélection se fit grâce à la mobilisation des réseaux de la droite extrême de Weimar, réseaux précisément constitués à partir des organisations d'extrême-droite « académique ». On recherchait les fidèles qui avaient atteint un haut niveau de qualification qui les préparait aux tâches de réflexion et d'organisation dont avait besoin la SS, dont l'une des premières tâches était à la fois de mettre au pas l'appareil policier et de développer un maillage serré de la

53 Olivier JOUANJAN, « *Gefolgschaft* et *Studentenrecht*. Deux gloses en marge du *Discours de rectorat* », *Les Études philosophiques*, n° 93 : C. Sommer (dir.), *Autour de Heidegger*, Discours de rectorat (1933) : Contextes, problèmes, débats, 2010/2, p. 221 et s.

54 Sur la *Deutsche Studentenschaft*, voir R. H. SAMUEL, R. HINTON THOMAS, *Education and Society in Modern Germany* [1949], Londres, Routledge, 2003, p. 128 et s.

55 Le 4 octobre 1932, lors d'une réunion du cabinet de crise du Land de Prusse, le secrétaire d'État Aloys Lammers, alors que l'on discute de l'instauration d'un libre « service du travail » et même de sport militaire, fait remarquer que la discussion avec la *Deutsche Studentenschaft* est difficile dans la mesure où son programme a été « jusqu'à présent un programme purement national-socialiste ». Il ajoute qu'il semble toutefois que la *Studentenschaft* soit devenue plus calme et qu'il serait possible de parler avec elle. La *Deutsche Studentenschaft* avait également activement participé à la campagne orchestrée par la NSDAP contre le plan Young en 1929 et envoyé une lettre ouverte au Président de la république de Weimar contre ce plan. Voir le site des archives fédérales : <<http://www.bundesarchiv.de/aktenreichskanzlei/1919-1933/>>.

56 *Allgemeiner Studierendenausschuss* : commission générale des étudiants. Les AStAs commencent de naître au XIX^e siècle, dans quelques villes universitaires seulement. Leur généralisation n'est réalisée qu'au lendemain de la Première Guerre mondiale. L'objectif qui préside à leur formation, ce que signifie l'adjectif « *allgemein* » (général), est précisément de ne pas laisser aux seules corporations et *Bursenschaften* le monopole de la représentation étudiante. À l'origine, la *Deutsche Studentenschaft* constitue donc le Dachverband, la confédération des AStAs locales. En 1933, le « nouveau droit des étudiants » fut aussi une machine contre les corporations.

57 Qui créent une confédération concurrente, le *Deutscher Studenten-Verband*.

société allemande. Les juristes, pour ce faire, étaient particulièrement recherchés. Appartenir à la SS, ce n'était pas être un simple militant de base de la NSDAP, c'était accéder au niveau de l'élite du « mouvement ». La SS incarnait « l'avenir de l'Allemagne » :

« Oublier que, pour les nazis, ce qui est valable aujourd'hui pour la SS doit l'être demain pour l'Allemagne en son entier, c'est manquer à coup sûr ce que l'Ordre noir a pu représenter, y compris pour les membres du Parti les plus hostiles à Himmler⁵⁸. »

La Nuit des longs couteaux et la décapitation de la SA en juin 1934 montrera clairement qui incarne l'Allemagne à venir : non pas les gros bras de la SA, mais l'Ordre hiérarchiquement organisé, élitaire et élitiste de la SS qui avait recruté pour cadres administratifs beaucoup de jeunes « intellectuels engagés⁵⁹ ». En effet :

« Les images d'autodafés mis en place par la SA ont longtemps conforté les observateurs dans l'idée que le nazisme était un anti-intellectualisme qui aurait mis en porte-à-faux tous ceux qui, en Allemagne, pouvaient faire profession de penser. Certes, les nazis ont mis un soin tout particulier à chasser les élites culturelles qui leur étaient hostiles, mais ils ont aussi développé en direction de ceux qui, dans leurs rangs mêmes, exerçaient des fonctions intellectuelles, une nouvelle image de leur profession. Tout en continuant de critiquer l'intellectualisme stérile de leurs adversaires politiques, les nazis – et notamment la hiérarchie SS – distillèrent [...] un discours normatif qui dessinait les contours d'une figure idéale d'intellectuel engagé, la figure de l'intellectuel d'action⁶⁰. »

C'est bien ainsi qu'un Reinhard Höhn devait interpréter sa position, sa production et son action.

Incorporé dans la SS sur la recommandation du *SS-Standartenführer* Hans Kobelinski, vieux militant de la NSDAP, l'un des premiers collaborateurs de Heydrich et chef du SD (Sicherheitsdienst : le service de renseignement du Parti) pour Berlin (secteur Est)⁶¹, Höhn se trouve rattaché à l'administration centrale du SD⁶². Il est le principal promoteur d'une innovation des méthodes du renseignement : l'observation précise et spécialisée des « domaines de la vie »

58 Christian INGRAO, *Croire et détruire*, *op. cit.*, p. 118.

59 C'est d'ailleurs après les événements du 30 juin 1934 que Hitler, le 20 juillet, détacha formellement la SS de la SA (Ulrich HERBERT, *Werner Best*, *op. cit.*, p. 152).

60 Christian INGRAO, *Croire et détruire*, *op. cit.*, p. 440-441.

61 Kobelinski fut dégradé au rang de *SS-Mann* par un ordre d'Himmler datant du 14 mars 1934. Voir les documents réunis dans le fonds Shlomo Aronson et publié par l'Institut für Zeitgeschichte <http://www.ifz-muenchen.de/archiv/zsa/ZS_A_0034.pdf>.

62 Le SD fut créé à l'instigation d'Heinrich Himmler en 1931 et confié à la direction de Reinhard Heydrich. Il s'agit donc d'une organisation du parti qui eut à s'affirmer contre le service étatique de renseignement (le Nachrichtendienst). L'ascension de la SS dans l'appareil du pouvoir et la nécessité pour celle-ci de disposer d'un service indépendant, structuré et efficace de renseignement permirent au SD de devenir en novembre l'un des grands départements de la SS [Ulrich HERBERT, *Werner Best*, *op. cit.*, p. 144] puis, après la Nuit des longs couteaux, que le SD avait contribué à préparer, l'instrument central de renseignement du régime. C'est Werner Best qui, avec la bénédiction d'Himmler, fut chargé du plan général de réorganisation du SD et de la police politique. Höhn fut depuis son engagement au SD

(*Lebensgebiete*). C'est pourquoi il participa à la réorganisation du SD qui, en 1936, connaissait trois « directions » (*Amt*) : I/ Personnel et administration ; II/ Intérieur ; III/ Étranger et protection. Höhn prit la tête de la sous-direction II/2 « domaines de la vie » (*Lebensgebiete*) placée sous l'autorité directe de Reinhard Heydrich. Höhn, de la fin 1933 à 1937, est donc l'un des hiérarques de la SS qui n'a d'autres supérieurs que Himmler (*Reichsführer* de la SS), Heydrich (chef du SD et n° 2 de la SS) et Werner Best, bras droit de Himmler.

Une telle position devait accélérer parallèlement sa carrière académique. C'est ainsi qu'il est d'abord nommé « professeur extraordinaire » (sans chaire) à l'université de Heidelberg début 1935, avant que, la même année, le régime n'hésite pas à libérer pour lui un poste à l'université de Berlin en envoyant retrouver un peu la vie provinciale l'un des professeurs les plus réputés des dernières années de Weimar, qui n'avait pourtant manifesté aucune hostilité directe au nouveau régime. Rudolf Smend fut donc autoritairement muté à Göttingen et Reinhard Höhn ramené à Berlin où ses fonctions au sein de la SS l'appelaient naturellement. Il conserve toutefois alors la qualité, un peu médiocre, de « professeur extraordinaire », mais est en même temps nommé directeur (à titre d'abord suppléatif puis de façon définitive) de l'*Institut für Staatsforschung*, installé dans une villa cossue au bord du Wannsee.

À Berlin, il devint donc le collègue de Carl Schmitt, qui avait été nommé à l'université de la capitale allemande sur « une chaire spécialement créée à son intention » en novembre 1933, grâce à l'appui de Hans Frank, le *Führer* de la Ligue des juristes nationaux-socialistes qui, dépité de n'avoir pas été nommé ministre de la Justice du Reich, organisait son réseau, notamment à travers la fondation de l'Académie pour le droit allemand et la création de revues rattachées à cette Académie nouvelle⁶³. On se souvient que Schmitt avait soutenu Höhn lors des difficultés rencontrées par ce dernier pour faire accepter son habilitation. On se souvient de même que le jeune Höhn, encore membre actif du *Jungdo*, n'hésitait guère à encenser les travaux de Schmitt. Mais, ensemble à l'université de Berlin, un sentiment de haine, sans doute réciproque, envenima de plus en plus leurs relations. Les juristes de la SS – outre Höhn et Best, il faudrait citer aussi Wilhelm Stuckart et Karl August Eckhardt – voyaient d'un très mauvais œil l'empire que Schmitt était en train de construire sur la discipline, ils supportaient mal sa morgue et sa suffisance, ils le considéraient comme un tiède et un opportuniste. À partir du début de l'année 1936, Schmitt devint la cible de la SS. L'épisode est suffisamment connu pour qu'on n'y insiste pas davantage ici⁶⁴. Höhn était au centre de la conspiration antischmittienne. La conséquence en fut que, à la fin

et, au moins jusqu'à sa (très) relative chute en 1937, un proche de Best [Ulrich HERBERT, *Werner Best, op. cit.*, p. 229].

63 Il s'agit de deux revues, la *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht* et *Deutsches Recht*. Dès sa nomination à Berlin, Carl Schmitt devient coéditeur de la revue *Deutsche Juristen-Zeitung*, une revue de tradition, et contrôle ainsi une partie significative de la production juridique. Sur ces points et les conditions de l'arrivée de Schmitt à Berlin : Reinhard MEHRING, *Carl Schmitt, op. cit.*, p. 325 et s.

64 Voir désormais, surtout, Reinhard MEHRING, *Carl Schmitt, op. cit.*, p. 378 et s.

de l'année 1936, Schmitt avait perdu tous ses titres honorifiques et ses positions de pouvoir. Il resta comme simple professeur à l'université de Berlin, Hans Frank et Hermann Göring surtout ayant réussi à limiter les dégâts.

Dans le contexte de défiance généralisée qui règne à l'intérieur même d'un régime où se joue en permanence une guerre de tous contre tous, pour des « intellectuels » qui ne sont pas des militants historiques de la NSDAP et qui ont donc tous un passé à se faire pardonner dans un système qui ne pratique guère le pardon, il était presque inévitable que l'arroseur Höhn ne joue à son tour le rôle de l'arrosé. Alors même que la liquidation du *Kronjurist* Schmitt semble consolider sa position dans l'appareil SS, qu'il devient en 1936 vice-président de la section « Droit de la police » au sein de l'Académie du droit allemand, au moment même où l'ensemble des forces de police sont placées sous l'autorité du chef de la SS, Himmler⁶⁵, Höhn fait l'objet d'une attaque menée par Walter Frank, le directeur de l'Institut d'histoire de l'Allemagne moderne, au printemps 1937. Les deux hommes étaient en concurrence pour la direction générale des Archives de Prusse. Or, il n'était pas difficile à Frank de ressortir quelques citations de l'ancien activiste du *Jungdo* peu amènes pour la NSDAP et son Führer. L'affaire remonta jusqu'à Hitler qui exprima ses « plus grands doutes » quant à la personne de Höhn⁶⁶. Ce dernier fut alors contraint de quitter ses fonctions à la tête du département « Domaines de la vie » du SD mais, protégé par Heydrich et Best, non seulement Höhn ne fut pas dégradé dans la hiérarchie de la SS, mais il conserva son poste à l'université de Berlin, où il fut promu, non sans difficultés, « professeur ordinaire » (titulaire de chaire) en 1939 et continua de diriger l'*Institut für Staatsforschung* de Wannsee. Il se vit d'ailleurs par la suite confier régulièrement des missions d'information par la SS ou certains ministères. Il gravit en outre les échelons des officiers de la SS jusqu'à la fin de la guerre : en 1944, il fut fait « SS-Oberführer », l'un des grades les plus élevés de l'Ordre noir.

Une doctrine nazie du droit (nazi)

Les juristes de la SS en général et Höhn en particulier publièrent un nombre considérable d'articles et de livres ou brochures qui comptent parmi les prises de position les plus radicales dans la doctrine nazie engagée. Cela ne saurait évidemment surprendre. Il convient de souligner cette intrication particulière, dans le discours juridique nazi, entre doctrine « officielle » et doctrine « académique » du droit, qui alimentait une course à la pureté des doctrines et entraînait naturellement une tendance lourde à la radicalisation des discours. Le discours juridique de Höhn fut spécialement radical. Il passait par un rejet total de la tradition juridique allemande et notamment celle du XIX^e siècle, ne trouvant aucun mérite à la tradition des « germanistes » elle-même, dont Gierke était l'un des représentants tardifs et contre lequel Höhn avait dirigé tout l'argument de sa

65 Ulrich HERBERT, *Werner Best, op. cit.*, p. 172 et s.

66 Sur toute cette affaire : Michael WILDT, « Der Fall Reinhard Höhn », art. cit., p. 259.

thèse d'habilitation ainsi que quelques écrits postérieurs. La tradition du droit germanique (qui, en vertu du point 19 du programme de la NSDAP, devait remplacer le droit romain « matérialiste ») n'avait donc, selon Höhn, aucune tradition historique. Les tenants du « droit germanique » du XIX^e siècle, qui s'étaient si âprement opposés aux « romanistes », avaient été, en fin de compte, aussi corrompus que les autres par l'esprit bourgeois, c'est-à-dire, pour le traduire en langage nazi, l'esprit « juif ». Dans ses écrits « théoriques », Höhn s'opposa à toute récupération possible de la tradition juridique allemande. Cette position intransigeante l'opposait évidemment à ceux qui voulaient encore voir dans l'école historique, qu'elle soit « germaniste » voire « romaniste », ou dans l'hégélianisme juridique une continuité possible avec le droit nouveau. Pour ceux-ci, élèves de Carl Schmitt ou du néohégélien Julius Binder (notamment Karl Larenz), il suffisait d'élever ces doctrines à une conscience de la race dont elles n'avaient pas pu avoir encore l'idée, pour établir, au-delà des ruptures qu'imposait le national-socialisme auquel ils adhéraient, une transmission idéologique et culturelle qui puisse relier l'ancien monde au « renouveau » du national-socialisme. Höhn et les radicaux de la SS rejetaient cependant ce genre de filiation, toutes ces doctrines ayant été contaminées par le monde bourgeois et « enjuivées ».

La notion de « *Gemeinschaft* » devait servir à détruire tous les concepts structurants et les images fondamentales du droit bourgeois⁶⁷. L'épiphanie de la communauté que réalisait le nouveau régime signifiait la fin de la « mission » spirituelle que s'était attribuée la France depuis 1789⁶⁸. Mais elle ne signifiait pas le retour à « l'avant-1789 » : elle engageait l'Allemagne vers sa propre origine, ou plutôt son *mythe originnaire*. Chez les juristes radicaux comme Höhn, on rencontre de la façon la plus marquée cette tension constitutive du nazisme entre le discours « *Blut und Boden* »⁶⁹ et la mobilisation totale de la technique, l'organisation bureaucratique de la SS, la mise au point de l'appareil moderne de la terreur.

Cette tension interne au discours nazi, particulièrement forte chez les juristes de la SS, se retrouve dans la dispute qu'engagent Höhn et ses proches contre

67 Le lecteur francophone peut trouver un résumé des thèses communautaristes de Höhn dans l'article que celui-ci a donné aux Mélanges Édouard-Lambert : « Le droit subjectif public et le III^e Reich », *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*, Paris, LGDJ, 1938, p. 240-253. Cet article a été traduit par Paul Roubier et Harald Mankiewicz, alors secrétaire général de l'Institut de droit comparé de Lyon et auteur, en 1937, de *La conception nationale du sens de la vie et du monde* (Weltanschauung), Paris, LGDJ, seul volume d'une collection de l'IDCL créée à la demande de Lambert et intitulée : « Le national-socialisme allemand, ses doctrines et leurs réalisations ». On sait que, parallèlement, Lambert s'intéressait de près au droit bolchévique. Je remercie mon étudiante Natalia Gaucher d'avoir attiré mon attention sur cet article.

68 Reinhard HÖHN, *Frankreichs Demokratie und ihr geistiger Zusammenbruch*, Darmstadt, Witlich, 1940 [trad. fr. : *La démocratie française et son effondrement spirituel*, Berlin, Deutsche Informationsstelle, 1941] ; *Frankreichs demokratische Mission und ihr Ende*, Darmstadt, Witlich, 1940.

69 Il semble même que Höhn ait participé à certaines des cérémonies imprégnées d'occultisme et organisés dans les cercles « nordicistes » de la NSDAP. Voir Christian INGRAO, *Croire et détruire*, op. cit., p. 111 et s.

l'idée de « personnalité juridique de l'État, s'appuyant sur la seule considération qu'Hitler consacre à l'État dans *Mein Kampf*, à savoir que l'État n'est qu'un simple moyen. Il ne saurait avoir de fin en soi et ne saurait être, d'aucune façon, sujet de droit ni, donc, « personne ». Ce que l'on appelle l'« État » n'est que l'appareil mécanique à travers lequel le Führer réalise la volonté populaire dont il est l'incarnation⁷⁰. Par conséquent, l'État n'a en soi aucune valeur propre, non plus d'ailleurs que le « mouvement » et ses organisations, car rien ne pourrait faire obstacle à la relation d'immédiateté qui, dans la « communauté », unit le Führer et sa « trustee », la troupe de ses fidèles, la *Gefolgschaft*⁷¹.

Plus qu'aucun autre peut-être, Höhn a poussé le discours de la communauté si loin que l'objet « droit » lui-même devient inconcevable. En effet, pour penser quelque chose comme du « droit », il faut pouvoir penser la distance qui distingue et sépare les êtres, la mesure et la limite qui donne sens et solution à un litige. Or, la communauté de Höhn n'est que pure fusion, adhésion et adhérence totale, absolue, sans refuge possible, des membres entre eux, unis non pas tant, non pas seulement, par l'obéissance inconditionnelle qu'ils doivent à leur commun Führer, mais aussi et surtout par leur foi et donc la fidélité et loyauté qu'ils doivent sans réserve à celui qui, existentiellement, *incarne* la communauté et sa volonté. Dans cette communauté, il n'est plus possible de penser le droit comme un ordre de contrainte visant le comportement extérieur de l'individu. Comme le répètent d'ailleurs à l'envi les juristes nationaux-socialistes, le droit est un « ordre de la vie populaire ». Le droit n'est pas alors la « *regula* » qui viendrait attribuer « à chacun

70 Voir notamment Reinhard HÖHN, *Die Wandlung im Staatsrechtlichen Denken*, Hambourg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1934. Sur la querelle autour de la personnalité de l'État, voir Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, *op. cit.*, t. III, p. 325 et s. Il convient cependant de relativiser cette querelle : en effet, même si certains auteurs, tel Koelreutter – qui estimait par ailleurs que l'on pouvait voir dans le nouveau régime un « État de droit » –, maintiennent l'expression de personnalité juridique de l'État, le concept, quant à lui, est tellement défiguré que sa signification n'est plus du tout la même que celle qu'on lui attribuait dans le droit public classique de la fin du XIX^e siècle : il ne s'agit en somme que d'une simple homonymie. C'est pourquoi ce genre de querelle sert bien plus à alimenter les animosités entre personnes qu'un débat d'idées véritablement fondé.

71 On se permettra de renvoyer aux développements consacrés à cette question dans Olivier JOUANJAN, « Prendre le discours juridique nazi au sérieux ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 70, 2013, p. 1 et s. ; « Qu'est-ce qu'un discours juridique nazi ? », *Le Débat*, à paraître. Dans ces deux derniers textes, l'on montre notamment que la notion centrale de construction de l'État moderne, qui vient du droit canonique, celle de l'*officium* (*Amt*), est rejetée par Höhn catégoriquement, mais que si d'autres auteurs entendent la préserver – notamment le disciple de Carl Schmitt, Ernst Rudolf Huber dans son traité de droit constitutionnel [*Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches*, Hambourg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1938, 2^e éd.] –, c'est en réalité au prix d'une déformation conceptuelle telle que le même mot renvoie à deux significations non seulement différentes mais profondément antinomiques. Ces querelles marquent des territoires ou des « champs » et tournent ainsi autour de la question de savoir si un *mot* ou une *expression* des doctrines classiques peut ou doit être maintenu dans le discours juridique, mais le *concept*, lui, de toute façon, a été complètement bouleversé.

le sien », mais une « *forma vitae* »⁷². L'indifférenciation entre « droit » et vie atteint chez Höhn son paroxysme.

On le voit particulièrement dans le petit livre « théorique » intitulé *Communauté de droit et communauté populaire* qui date de 1935⁷³. Il suffit d'en lire quelques-unes des conclusions principales⁷⁴ :

« Assimiler communauté de droit et communauté populaire interdit de définir la notion de peuple autrement qu'on l'a fait jusqu'à présent. »

« La communauté de droit n'est pas davantage en mesure de nous rendre intelligible la notion de communauté populaire. »

« La communauté de droit ne peut expliquer la notion de *Führer* qui se situe aujourd'hui au cœur de l'ensemble de notre ordre juridique. »

De même, la communauté de droit empêche de concevoir les notions centrales de « fidélité », de « race » ; maintient la distinction du droit et de la morale qui doit s'effacer dans le nouveau Reich ; ne permet pas d'en finir avec le positivisme, etc. La palme de la « novlangue » communautariste revient à la proposition suivante⁷⁵ :

« La communauté de droit ne permet jamais d'établir un droit qui soit, en soi, adapté à la communauté. »

Il faut donc convenir que le « droit » adapté à la « communauté populaire » ne saurait faire de cette communauté quelque chose qu'on pourrait appeler une « communauté de droit » !

On touche ici, en vérité, à cette limite à partir de laquelle le « droit » n'est plus pensable comme droit, c'est-à-dire comme ce que la civilisation occidentale, depuis Athènes et, bien sûr, Rome, nous a appris à voir à travers les mots qui déterminèrent traditionnellement les horizons du droit : *nomos* et *dikè*, *lex* et *ius*.

Dans la grande machine moderne de récupération et de recyclage du mythe germain originaire, ce que l'on appelle encore « justice » est entièrement écrasé dans le concept omniprésent de police, les deux mots renvoyant à une seule et même fonction, celle de « préservation » de la « vie » allemande, de son sang duquel, par une sorte mystérieuse de distillation, naît l'esprit germanique. Dans cette fonction de « préservation », il n'est plus guère possible de distinguer entre prévention, répression et réparation⁷⁶. Dans l'exacerbation de la téléologie qui saturé le discours de ce droit, tous les moyens sont bons pourvu qu'ils soient efficaces.

72 Cette considération est inspirée de plusieurs remarques importantes formulées par Giorgio AGAMBEN à propos des règles monastiques. [*De la très haute pauvreté*, Paris, Rivages, 2010].

73 Reinhard HÖHN, *Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft*, Hambourg, Hansetische Verlagsgesellschaft, 1935.

74 *Ibid.* p. 72 et s.

75 *Ibid.*, p. 78.

76 Höhn s'attachera, à partir de 1935, en étroite collaboration avec Werner Best, à fixer un concept de « police » adéquat au régime. Voir Ulrich HERBERT, *Werner Best, op. cit.*, p. 166 et s.

Un concept anti-autoritaire du management

En 1945, Höhn est bien sûr exclu de l'université et sa *venia legendi* lui est retirée. Il est « dénazifié », ce qui lui vaut de passer quelque temps derrière les barreaux. En 1950, il s'enfonce dans l'anonymat et cherche à gagner sa vie en exerçant à Hambourg la profession de « praticien de santé » (*Heilpraktiker*) spécialisé dans le diagnostic ophtalmologique. L'ordre des médecins déclenche cependant des poursuites à son encontre à raison de ce qu'il faisait usage, dans l'exercice de cette profession paramédicale, de son titre de *Professor Doktor*, en omettant toutefois de préciser « *Dr. Iur.* ».

Comme l'on sait, malgré plusieurs tentatives de retours en politique⁷⁷, les anciens de la NSDAP et de la SS ne parvinrent pas à réorganiser et coordonner leur action sur ce plan. C'est donc surtout dans le recyclage des compétences des élites SS dans le monde économique que les loyautés anciennes et les réseaux firent preuve d'une incomparable efficacité⁷⁸, efficacité dont Höhn put bénéficier pour commencer une carrière nouvelle. En 1953, il est ainsi nommé secrétaire général de la Société économique allemande, fondée par un groupe d'entrepreneurs après la guerre, et chargé, à ce titre, de concevoir et mettre sur pied une académie privée destinée à repenser, développer et diffuser les techniques d'un management moderne. Ce projet aboutit en 1956, avec l'inauguration de l'*Akademie für Führungskräfte der Wirtschaft* de Bad-Harzburg⁷⁹.

La notion centrale du concept moderne et « non-autoritaire » de management mis au point par l'ancien hiérarque SS consiste en la « délégation de responsabilité » (*Delegation von Verantwortung*).

La délégation de responsabilité comporte deux aspects :

« 1. On attribue au collaborateur un domaine de missions clairement délimité et les compétences qui y affèrent, domaine à l'intérieur duquel le collaborateur considéré a obligation d'agir et de décider en toute indépendance.

2. En principe, le supérieur hiérarchique n'est pas autorisé à prendre de décision à l'intérieur du domaine de missions de son collaborateur, sauf exception en cas de danger imminent. Ce domaine est au contraire soustrait au domaine d'action et de décision du supérieur. Ce faisant, s'agissant du supérieur hiérarchique, le droit d'intervention permanente venue d'en haut, si caractéristique du style autoritaire de direction, est aboli. En revanche, il appartient au supérieur hiérarchique d'assurer la conduite (*Führung*) du domaine délégué à son collaborateur. Le point essentiel de cette conduite consiste dans le contrôle. »

77 Soit pas la création de partis nouveaux et notamment la *Sozialistische Reichspartei* qui sera interdite par la Cour constitutionnelle fédérale par son jugement du 23 octobre 1952 (*BVerGE* 2 [1 et s.]), soit par infiltration de partis d'apparence démocratique comme la tentative en fut faite en Hesse, d'anciens SS ayant noyauté, à la fin des années 1940 et au début des années 1950, l'appareil dirigeant de la FDP (*Freiheitliche demokratische Partei*) régional avant que les instances centrales ne réagissent et imposent la purge du Parti en Hesse.

78 Ulrich HERBERT, *Werner Best, op. cit.*, p. 462 et s.

79 Michael WILDT, « Der Fall Reinhard Höhn », art. cit., p. 261 et s.

D'où la distinction entre « responsabilité de l'action » (*Handlungsverantwortung*) et « responsabilité de la conduite » (*Führungsverantwortung*)⁸⁰. Par ailleurs, « la conduite (*Führung*) dans la relation avec les collaborateurs n'est pas une affaire qui concerne exclusivement le sommet ou ce que l'on appelle la "strate dirigeante" de l'entreprise ; le principe de la conduite (*Führungsprinzip*)⁸¹, au contraire, concerne toute la hiérarchie de l'entreprise, de son sommet jusqu'au niveau le plus bas », même si bien sûr la marge d'autonomie des agents se réduit à mesure que l'on descend dans la hiérarchie⁸².

Il y a d'abord un parallèle évident à établir entre cette « modernisation » des méthodes managériales et un autre centre d'intérêt permanent chez Höhn, que ce soit le Höhn SS ou le Höhn technicien du management, à savoir l'histoire militaire et, précisément, l'histoire militaire de la Prusse⁸³. Le lien entre les réformes prussiennes du début du XIX^e siècle, et tout particulièrement les réformes de l'organisation de l'armée conduite par Scharnhorst, est d'ailleurs pleinement assumé et revendiqué dans un livre intitulé *L'administration aujourd'hui : conduite autoritaire ou management moderne* qui, avant de proposer l'introduction du style managérial dans l'administration publique contemporaine, récapitule l'histoire de la *Führung*, de la « conduite », histoire dont le tournant – inachevé – se situe dans les réformes structurelles introduites en Prusse par Stein, Hardenberg, Humboldt et, s'agissant de l'armée, Scharnhorst⁸⁴.

Le principe de la « conduite autoritaire » est celui de la monarchie absolue : l'affirmation de la souveraineté monarchique a brisé les liens de l'ancienne société, qui reposaient sur des relations personnelles et le principe de fidélité, transformant les « antrustions » de l'État féodal en « *Untertanen* » de l'État absolutiste. Le soldat n'est plus qu'une « petite roue prise dans la machinerie du service et l'ordre de bataille⁸⁵ ». Il en résulte une séparation radicale entre l'État souverain et une société composée de purs et simples *assujettis* (*Untertanen*). Ce schéma est reproduit par l'organisation rigide de l'armée au sein de laquelle règne une séparation stricte entre le corps des officiers supérieurs, qui doivent leur grade à leur rang nobiliaire, et la troupe, qui n'a d'autre choix que d'obéir : d'où le mode autoritaire du commandement. C'est dans cette séparation que Scharnhorst voit

80 Reinhard HÖHN, Gisela BÖHME, *Der Weg zur Delegation von Verantwortung im Unternehmen. Ein Stufenplan*, Bad Harzburg, 1973, p. 3-4. On aurait l'envie presque irrépressible de traduire *Führung* par l'actuel et très envahissant mot de « pilotage » (*Steering, Steuerung*).

81 Il faut tout de même oser, en 1973, utiliser l'expression « *Führungsprinzip* » qui ne peut pas ne pas faire écho à « *Führerprinzip* ».

82 Reinhard HÖHN, Gisela BÖHME, *Der Weg zur Delegation...*, *op. cit.*, p. 12.

83 Pour la période nazie, de HÖHN : *Verfassungskampf und Heereszeit*, Leipzig, Hirzel, 1938 ; *Revolution, Heer, Kriegsbild*, Darmstadt, Wittich, 1944. Pour l'après-guerre : *Scharnhorsts Vermächtnis*, Bonn, Athenäum-Verlag, 1952, 1^{re} éd. ; *Sozialismus und Heer*, Bad Homburg/Berlin/Zurich, Gehlen, 1959 ; *Die Armee als Erziehungsschule der Nation*, Bad Harzburg, 1963 ; *Scharnhorst : Soldat, Staatsmann, Erzieher*, Munich, Bernard & Graefe, 1981.

84 Reinhard HÖHN, *Verwaltung heute. Autoritäre Führung oder modernes Management*, Bad Harzburg, Verlag für Wissenschaft, Wirtschaft und Technik, 1970.

85 Reinhard HÖHN, *Verwaltung heute*, *op. cit.*, p. 1-3.

la faiblesse structurelle de l'armée prussienne face aux armées révolutionnaires, puis napoléoniennes, dans l'absence d'esprit patriotique, d'implication intime du soldat aux opérations dont il n'est qu'un rouage :

« Dans la situation actuelle, écrit Scharnhorst en 1808, l'important consiste en ce que la nation soit unie de la façon la plus intime à son gouvernement, que le gouvernement conclue pour ainsi dire une alliance avec la nation qui produise en celle-ci confiance et amour pour la constitution et lui accorde de la valeur en lui reconnaissant une certaine indépendance⁸⁶. »

Cette idée était partagée par l'ensemble des réformateurs prussiens. C'est elle qui conduit Stein, dans son memorandum de juin 1807 sur la formation des agents publics de la monarchie prussienne, à se faire, pour ainsi dire, l'idéologue précurseur de la « délégation de responsabilité » :

« Une large partie du temps et de l'activité des ministres se ramène aujourd'hui aux aspects mécaniques du service et aux objets médiocres. Grâce à la réforme des conditions d'exercice du service, grâce à la délégation de ces affaires aux collaborateurs et subalternes des départements ministériels, au moyen d'une formation adaptée et d'une définition du domaine de compétence des autorités subordonnées, on peut venir à bout de ce mal⁸⁷. »

Or, si, du point de vue de Höhn, la réforme administrative et l'introduction de la *Selbstverwaltung* – c'est-à-dire une certaine dose de libre administration locale – voulues par Stein et Hardenberg n'ont pas été menées jusqu'au bout, Scharnhorst, quant à lui, a réussi à instiller l'esprit nouveau dans l'armée au moyen de la création des détachements de chasseurs volontaires. Le « nouveau style » s'incarne dans la figure du « tirailleur », celui du « combattant individuel, tout le contraire du soldat dressé, qui ne combat que sur ordre ». Ce style nouveau impose la création d'une « académie militaire » dont la tâche sera de former les officiers adéquats, une académie qui n'est pas sans rappeler, toutes choses égales d'ailleurs, l'« Académie » de Bad Harzburg, destinée à former les cadres de l'économie au « nouveau style » de management⁸⁸. Ce nouveau style militaire n'a toutefois pas été transposé à l'administration civile malgré les efforts des réformateurs prussiens. Le « style autoritaire » s'est maintenu sous les régimes de monarchie constitutionnelle comme sous la république de Weimar⁸⁹. Dans sa description du système de domination « légale-rationnelle », Max Weber n'a fait que rendre compte de ce modèle autoritaire dont on avait fini par considérer qu'il était « le modèle de toute *Führung* »⁹⁰.

Quant au modèle national-socialiste de la *Führung*, on ne s'étonnera guère de lire un Höhn très évasif. Il évoque à deux reprises dans le livre le système nazi

86 SCHARNHORST, *Vorläufiger Entwurf zur Provinzialtruppen vom 1. März 1808*, cité dans HÖHN, *Verwaltung heute, op. cit.*, p. 16 et dans Höhn, *Scharnhorst Vermächtnis, op. cit.*, p. 181.

87 Cité par HÖHN, *Verwaltung heute, op. cit.*, p. 19.

88 *Ibid*, p. 22.

89 *Ibid*, p. 31 et s.

90 *Ibid*, p. 62.

de commandement, deux évocations toutefois assez contradictoires entre elles⁹¹. Dans le premier passage, Höhn affirme que, comme le sens commun peut bien l'imaginer, le nazisme n'eut qu'à reprendre le style autoritaire commandement/obéissance, pour organiser l'administration nouvelle, sous réserve de quelques innovations contenues dans le code communal allemand promulgué en 1935. Cela permet à Höhn d'indiquer une distance radicale entre son management modernisé et les modes d'action du régime hitlérien. Pourtant, dans le second passage, s'appuyant sur un ouvrage du sociologue Roland Reichwein⁹², Höhn considère que, en introduisant dans l'entreprise le *Führerprinzip* « et l'idéologie *Führer-Gefolgschaft* qui l'accompagne », le national-socialisme serait allé au-delà de la vieille opposition entre travailleurs et entrepreneurs et l'aurait atténuée. Mais – et l'on a envie d'ajouter, en lieu et place de Höhn : malheureusement – il ne s'est agi là que d'un épisode historique auquel la débâcle de 1945 a mis un terme. Il n'empêche que, contrairement à ce qui est affirmé cinquante pages plus haut, l'idéologie du *Führerprinzip* ne cadre manifestement pas avec le modèle de la domination légale-rationnelle, que l'introduction de ce principe dans une organisation remet précisément en cause le vieux « modèle autoritaire ». Or, justement, sur ce point, il faut donner raison à Höhn : les pratiques du national-socialisme furent *archi-autoritaires* et violentes, et pourtant justifiées par une idéologie *non-autoritaire* qui fait du *Führerprinzip* non pas, comme on l'a déjà vu, un principe de séparation entre un chef qui commande et le groupe qui obéit, mais un principe d'inclusion par la fidélité personnelle et d'engagement par adhésion intime aux buts de la totalité incarnée par le Führer. C'est peut-être ici que se situe la distinction si difficile entre régimes autoritaires et systèmes totalitaires, une différence idéologique au-delà de similitudes évidentes dans les pratiques de l'autorité. Cela appelle quelques remarques.

Conclusion

Considérant dans son ensemble l'itinéraire politique et intellectuel de Reinhard Höhn, il n'est pas exagéré de dire que, de même qu'il lui fallut faire un petit pas en avant dans la radicalité pour que le militant du *Jungdo* devînt un membre loyal de la NSDAP et de la SS, de même, il dut faire un petit pas idéologique de recul pour adapter le discours du *Führerprinzip* à celui du *Führungsprinzip* de l'économie libérale.

En effet, l'idéologie nazie du Führer, à laquelle Höhn apporta une contribution active et radicale, ne se représente pas à elle-même, à travers son discours, comme un « modèle autoritaire » dans la forme commandement/obéissance. Dans la personne du Führer se concentre certes l'autorité, c'est-à-dire la *responsabilité* suprême. Si tous les Allemands, dans les frontières du Reich et au-delà, forment

91 *Ibid.*, resp. p. 58, p. 107.

92 Roland REICHWEIN, *Funktionswandlungen der betrieblichen Sozialpolitik*, Cologne, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1965, p. 43.

la *Gefolgschaft* du Führer, celle-ci n'est pas présentée comme un corps inerte ou une machine, comme une *mécanique* dont le chef suprême serait l'unique moteur. Il faut davantage concevoir la *Gefolgschaft* comme une grande sphère dont le Führer serait le centre, mais constituée d'une multitude de sphères plus ou moins petites, jusqu'à la cellule de base qu'est la famille allemande dans son « ordre concret », sphères ayant elles aussi un *Führer* entouré de sa *Gefolgschaft* particulière, *Führer* qui se légitime par son allégeance personnelle à un autre *Führer* qui se trouve tenu, lui aussi par un lien de fidélité envers un *Führer* plus élevé, et ainsi de suite jusqu'au lien qui attache le tout au *Führer* suprême, Adolf Hitler. On pourrait y voir la résurgence du système féodal⁹³, à cette différence près que ce dernier reposait sur le principe selon lequel « le vassal de mon vassal n'est pas mon vassal », tandis que le *néo-féodalisme* nazi impose la règle contraire : le *Führer* suprême est le *Führer* de tous les *Führers*. Il *totalise* en sa personne la grande communauté configurée, sous chaque type de rapport (économique, militaire, culturel, familial etc.), dans tous les « domaines de la vie », par une multitude de communautés tenant ensemble par un réseau d'allégeances personnelles qui toutes se rattachent en dernier ressort au chef suprême. La « communauté populaire » est la communauté de toutes les communautés. Et toute communauté se trouve comme serrée autour de son *Führer*⁹⁴.

L'individu, pour autant qu'il appartienne naturellement et moralement, par son *type* biologique et éthique, en tant que « membre de la communauté », ne peut être idéologiquement représenté comme un *Untertan*. Toute l'idéologie de la camaraderie, de la fidélité, du lien personnel et donc de la communauté l'interdit absolument. Mais il n'est pas non plus un *Sujet (Subjekt)*, puisque l'affirmation de la subjectivité va de pair tant avec l'idée d'une préséance du droit individuel sur le droit collectif de la communauté qu'avec celle d'une séparation entre la sphère individuelle et la sphère des intérêts communautaires. L'« homme communautaire » véritable doit penser : mon devoir est ma liberté⁹⁵.

Le *Führer* ultime est détenteur d'une autorité suprême et indivisible – il ne peut s'agir d'introduire ici une quelconque séparation des pouvoirs – en tant que responsable pour la totalité. Cette responsabilité, si elle reste *une* théoriquement et ne se dilue donc jamais, se diffuse pratiquement dans le réseau des *Führer* subordonnés, jusqu'au niveau le plus bas de la communauté auquel échoit une pure et simple « responsabilité d'action ». C'est-à-dire que l'exécution de l'ordre donné s'accompagne toujours d'une responsabilité personnelle, existentielle de

93 Voir par exemple GEORG MEHLIS, *Führer und Volksgemeinschaft*, Berlin, Junker & Dünhaupt, 1943, p. 112 : « L'État fasciste est organisé de manière impérialiste quand le national-socialisme l'est davantage de manière féodale. » Mehliis (1878-1942) était un philosophe d'abord néokantien qui se radicalisa progressivement avec l'avènement du fascisme italien. Son livre de 1943 peut être lu comme la récapitulation dépourvue de toute originalité de l'idéologie du chef sous le nazisme.

94 MEHLIS, *Führer und Volksgemeinschaft*, *op. cit.*, p. 105 : « Le *Führer* est nécessaire dans tous les petits rapports de la vie, dans la famille, l'association, l'arrondissement, dans tous les groupements et autres formes de communauté. »

95 MEHLIS, *Führer und Volksgemeinschaft*, *op. cit.*, p. 126 : « L'idée du devoir va immédiatement de pair avec la liberté. »

l'exécutant. Dès lors, cette responsabilité sise jusqu'en bas de la communauté justifie et légitime le contrôle et la surveillance venue d'en haut. Ce modèle « non autoritaire » de la *Führung* investit donc le subordonné non pas d'un *office* (*Amt*)⁹⁶, c'est-à-dire d'une fonction impersonnelle strictement délimitée par un régime de compétence et dont le titulaire a à rendre compte dans les formes et les procédures juridiquement déterminées, mais plutôt d'une *mission* de caractère personnel⁹⁷ : réaliser le but assigné d'en haut, disposer de la liberté des moyens quelles qu'en soient les formes, et répondre personnellement du bon accomplissement de la mission. C'est dans la *mission* que devoir (atteindre le but) et liberté (choisir les moyens adéquats) s'unissent *immédiatement*. Le sens de la mission doit être intériorisé par celui sur lequel pèse la « responsabilité d'action ». S'il faillit, c'est tout son être qui est en faute et sa (pseudo) liberté même qui s'effondre. Le national-socialisme ne pouvait certainement pas distinguer la « faute de service » et la « faute personnelle ». Déléguer ne signifie plus donner une compétence, mais confier une mission à la responsabilité personnelle d'autrui.

On peut bien sûr dire que le système de la « domination légale-rationnelle » est, dans le totalitarisme nazi, submergé par un principe de « domination charismatique ». Cela est vrai, mais insuffisant pour saisir jusqu'en son cœur le moteur même du régime. Pour ce faire il convient plus finement de réfléchir à la différence entre « délégation de compétence » et « délégation de responsabilité ». L'on aura ainsi la clé de l'itinéraire d'un Reinhard Höhn, juriste, SS et manager. Toutefois, ce faisant, l'on découvrirait aussi, peut-être, d'où vient et ce à quoi engage ce que, avec Pierre Legendre, on peut appeler « l'empire du management⁹⁸ ». Il suffit de saisir l'expression « *Delegation von Verantwortung* » sur un moteur de recherche pour constater combien ce concept sature aujourd'hui encore le discours managérial⁹⁹.

On ne peut ici qu'ébaucher les réflexions qu'un retour sur les fondations obscures du discours managérial devrait imposer. D'abord mettre en question et en cause l'usage du mot « liberté » quand il ne s'agit que du pouvoir de choix sur les moyens et non sur les fins : en quel sens – non kantien certainement – peut-on encore parler de *liberté* du subordonné dès lors que la décision sur les fins lui échappe et qu'il ne peut donc être dit « fin *en soi* », ce qui est la définition kantienne d'un Sujet ? Ensuite, nettoyer les usages linguistiques du débat contemporain du terme « néolibéralisme » : s'il désigne le monde entrepreneurial d'aujourd'hui et ses pratiques managériales, ce monde peut-il être dit d'une quelconque manière

96 Une notion que précisément récuse Höhn pour décrire le régime nazi. [« Volk und Verfassung », *Deutsche Rechtswissenschaft*, 1937, p. 209.]

97 Telle est la raison la plus profonde pour laquelle la question de la juridiction administrative pose un problème à vrai dire insoluble à toute doctrine nazie du droit. Voir REINHARD HÖHN, « Le droit subjectif public », art. cit., p. 249 et s.

98 Pierre LEGENDRE, *Dominiun Mundi. L'empire du management*, Paris, Mille et une nuits, 2007.

99 On ouvre au hasard le site d'une société d'« *International Business Consultants* » et l'on trouve dans l'abécédaire, rubrique « Philosophie » (*sic*) pour « *Delegation von Verantwortung* » : « *Führen* signifie la prise en charge mais, tout autant, la délégation de responsabilité à d'autres forces de conduites et collaborateurs. [...] La délégation de responsabilité garantit la diffusion de l'engagement et de la motivation aux strates inférieures de la *Führung*. »

« libéral » ? En conséquence, ne vaudrait-il pas mieux le qualifier plus simplement et plus précisément de « néocapitalisme » ? Enfin et surtout, poser la question de la *normativité* et de ses significations : si l'on considère classiquement la norme juridique comme la règle du comportement extérieur des êtres humains, qu'en est-il de la *norme* managériale qui suppose et impose l'adhésion « motivée » et donc *intime* du subordonné (aidé sans doute par sa croyance en la « culture d'entreprise ») dans le grand système de la délégation de responsabilité ?

Tel est au fond l'enjeu d'une reprise réflexive de la question du droit nazi ou, plus exactement, de son idéologie. Qu'il ne s'agisse pas d'une simple vue de l'esprit, mais bien d'un problème réel et décisif pour le monde contemporain, l'étude de l'itinéraire d'un Reinhard Höhn suffit à le montrer. Mais que l'on se rassure, du moins un peu. L'ancien SS avait une dilection particulière pour le jardinage et la culture des plantes d'intérieur¹⁰⁰ : s'il avait le cœur brun, le pont allemand du management avait aussi la main verte.

100 On compte près d'une dizaine d'ouvrages consacrés, après 1950, à ces questions dans la bibliographie du polygraphe Höhn, à quoi s'ajoute le *Grand livre des hobbies pour jeunes gens* (*Das große Hobby-Buch für junge Leute*, Berlin, Neues Leben, 1971) que, malheureusement, il n'avait pas pu lire dans les années 1920...



D'une dictature à l'autre...

Droit et politique en Roumanie de 1938 à 1948

Florin Turcanu

Dans l'histoire de la Roumanie, la décennie qui va de 1938 à 1948 est marquée par cinq étapes politiques – toutes inaugurées par des coups d'État ou des coups de force – dont il importe d'abord de distinguer, même sommairement, les traits les plus caractéristiques et les bornes chronologiques.

Du 10 février 1938 au 6 septembre 1940, la Roumanie connaît une « dictature royale » exercée par le roi Charles II dont le règne – en monarchie constitutionnelle – avait commencé en juin 1930. La dictature royale de Charles II, inspirée par l'exemple du feu roi Alexandre de Yougoslavie, le beau-frère du roi de Roumanie, s'appuyait sur une nouvelle constitution et sur un parti unique – le Front de la renaissance nationale – et concentrait le pouvoir exécutif et législatif entre les mains du monarque-dictateur – le parlement étant réduit au rôle d'annexe de l'exécutif.

À partir du 6 septembre 1940 et jusqu'au 21 janvier 1941, un pouvoir bicéphale succède à la dictature royale, exercé par le parti fasciste Légion de l'archange Michel mieux connue comme la Garde de fer, et par le général Ion Antonescu. Régime de parti unique de type totalitaire, rendu vite instable par la rivalité entre le « commandant » des gardes de fer, Horia Sima, et le général Antonescu, cette dualité du pouvoir explose en janvier 1941, après moins de six mois. Abandonnés par Hitler, les gardes de fer – qui avaient tenté de renverser le général – sont écrasés par l'armée roumaine restée fidèle à Antonescu. Le nouveau régime que ce dernier inaugure alors ne s'appuie sur aucun parti et ne pratique pas la mobilisation totalitaire de la nation. L'armée est l'épine dorsale de cette nouvelle version de régime autoritaire qui recourt aussi à des technocrates civils et prétend représenter un nationalisme plus acceptable pour les élites traditionnelles du pays, fortement inquiétées par le radicalisme mystique et la violence « révolutionnaire » de la Garde de fer. La dictature d'Antonescu entraîne la Roumanie dans l'opération *Barbarossa* et prend fin, le 23 août 1944, lorsque le roi Michel I^{er} fait arrêter le dictateur et sort la Roumanie de l'alliance allemande



alors que les troupes soviétiques se trouvent encore à plus de deux cents kilomètres de Bucarest. Au milieu du bombardement de la capitale roumaine par l'aviation allemande, jusqu'à la veille alliée, était ainsi inauguré un nouveau régime politique qui rétablissait la constitution de 1923 en reconnaissant le pluralisme démocratique et le libre exercice des droits fondamentaux des citoyens. Ce fut, entre le 23 août 1944 et le 30 décembre 1947 – date de l'abdication du roi Michel I^{er} sous la pression des communistes – une période de transition politique marquée par l'impossible stabilisation d'un régime démocratique sous la double pression de l'occupation soviétique et de l'ascension du Parti communiste – notamment après la conférence de Yalta. La proclamation de la République populaire, le 30 décembre 1947, fut précédée par le truquage massif du résultat des législatives du 19 novembre 1946 par les communistes, ainsi que par la suppression de la presse et des partis d'opposition. L'année 1948 marquait ainsi le retour à un régime totalitaire et constituait la première année, la première phase, le premier jalon de l'histoire communiste de la Roumanie, histoire qui devait s'achever, dans le sang, quatre décennies plus tard.

Un des traits qui relie ces différentes périodes – à l'exception de la période de transition précommuniste que j'ai mentionnée – est le souci immédiat des régimes politiques de facture autoritaire ou totalitaire d'obtenir la légitimité politique par l'exclusion officielle de groupes entiers d'habitants du pays de la trame sociale, économique, politique et culturelle, et ce au nom de l'urgence du rétablissement de la cohésion nationale. Les groupes victimes de ces politiques sur lesquels je veux m'attarder – et dont le sort est emblématique pour la décennie en question – sont la minorité juive, prise pour cible par les trois premiers régimes politiques mentionnés et dont la persécution fera de la Roumanie un acteur de la Shoah, et la minorité gréco-catholique ou uniate, visée dès le début par le régime communiste.

C'est à partir de 1866 – l'année de l'adoption de la première constitution du pays – que l'on peut appliquer au nationalisme roumain l'appellation de « nationalisme d'exclusion », car le fameux article 7 de la loi fondamentale stipulait que « seuls les étrangers de confession chrétienne peuvent obtenir la citoyenneté roumaine¹ ». La définition de l'identité nationale dans le cadre de la construction de l'État-nation passait par la désignation *ab initio* de la minorité juive comme étrangère et par son exclusion sous prétexte confessionnel, car il n'y avait pas en 1866 d'autre minorité non chrétienne sur le territoire d'alors de la Roumanie. La situation ne s'est pas améliorée après 1879, lorsque, sous la pression des grandes puissances, la Roumanie modifie l'article 7 en annulant l'obstacle confessionnel à l'obtention de la citoyenneté, mais en continuant d'assimiler les membres de la minorité juive aux étrangers – pour être plus précis, à des *apatrides* – obligés de solliciter et d'obtenir individuellement la naturalisation². Ce n'est qu'après la Première Guerre mondiale, par une suite de lois adoptées à partir de la fin

1 *Monitorul Oficial*, n° 142, 1^{er} juin 1866

2 *Constituțiunea din 1866 cu modificările din 1879, 1884 și 1917*, Bucarest, Editura Viața Românească, 1921, p. 4. Voir aussi à ce sujet le livre classique de Carol IANCU, *Les Juifs en Roumanie (1866-1919). De l'exclusion à l'émancipation*, Aix-en-Provence, Éditions de l'uni-

1918 – y compris la nouvelle constitution de 1923 –, que non seulement les juifs habitant le territoire de la « petite Roumanie » d'avant-guerre mais aussi les juifs habitants les territoires nouvellement acquis – Bessarabie, Transylvanie et Bucovine – se voient accorder le statut de citoyen. Même ainsi, il restera, notamment en Bessarabie, un total de presque 100 000 juifs apatrides³.

Une des préoccupations les plus partagées par les différentes tendances du nationalisme roumain de l'entre-deux-guerres, notamment pendant les années trente, sera de remettre en avant le critère de la distinction ethnique dans les rapports de l'État avec les minorités qui formaient presque un tiers des habitants du pays, notamment dans les rapports avec la population juive (728 115 membres selon le recensement de 1930⁴). On peut synthétiser l'attitude du nationalisme roumain pendant l'entre-deux-guerres à l'égard de la minorité juive par la mise en évidence de trois thèmes majeurs. Les deux premiers préexistent à la création de la Grande Roumanie en 1918, le troisième s'ajoute après. Le premier thème concerne l'accès des juifs à la citoyenneté et ses conséquences, le deuxième, la place des juifs dans la vie économique. Le troisième thème qui recoupe en partie les deux premiers, met en cause la capacité d'intégration et la fidélité des juifs de Transylvanie, de Bucovine et de Bessarabie – territoires acquis en 1918 – à l'État-nation roumain. Ou, pour éclairer en d'autres termes les enjeux identitaires, « l'antisémitisme roumain de l'entre-deux-guerres [...] s'est concentré sur l'identité linguistique et la culture nationale afin de souligner les différences, sur les intérêts économiques afin d'indiquer le « danger » [juif] et sur la religion et l'onomastique lorsqu'il s'agissait d'identifier « l'ennemi »⁵ ».

L'importance de la conception du « danger économique » représenté par les juifs – et de ses conséquences sociales – est structurante dans la renaissance d'un antisémitisme d'État pendant les années trente. L'interventionnisme de l'État dans le domaine économique à la suite de la Grande Crise – une politique de « nationalisme économique⁶ » déroulée dans les années 1933-1938 – fut la première porte ouverte au retour du critère ethnique comme facteur de différenciation légale entre les citoyens. Le thème de la « protection du travail national » (où « national » équivaut à « ethniquement roumain ») s'invite dans les débats parlementaires, et son principal résultat sera l'adoption, en juillet 1934, de la loi pour l'utilisation du personnel roumain dans les entreprises, et de plusieurs réglementations ultérieures qui ouvrirent la voie à la distinction, dans le monde du

versité de Provence, 1978. J'utilise ici la traduction roumaine [Bucarest, Éditions Hasefer, 1996], p. 186-191 et 199-205.

3 Carol IANCU, *Les Juifs en Roumanie (1919-1938). De l'émancipation à la marginalisation* [Louvain, Peters, coll. « Revue des études juives », 1996]. J'utilise ici la traduction roumaine [Bucarest, Éditions Hasefer, 2000], p. 108.

4 *Anuarul statistic al României 1939 și 1940*, Monitorul Oficial, Bucarest, 1940, p. 59.

5 Lucian BUTARU, *Rasism românesc. Componenta rasială a discursului antisemit din România până la al Doilea război mondial*, Cluj-Napoca, Editura Fundației pentru Studii Europene, 2010, p. 15.

6 Hans-Christian MANNER, *Parlamentarismul în România (1930-1940)*, Bucarest, Editura Enciclopedică, 2004, p. 279.

travail, entre deux classes de citoyens : « citoyens d'origine ethnique roumaine » et « citoyens d'autre origine ethnique » auxquels s'ajoutait la catégorie des étrangers, qui incluait, entre autres, les juifs apatrides⁷. À partir de 1934, au nom de la « protection du travail roumain », l'idéologie du primat ethnique – renforcée par les 30 % que pesaient les minorités dans la Grande Roumanie – s'installait sur le terrain de la législation et de la réglementation économique. C'était le précédent qui annonçait les futures « lois de roumanisation » économique des années 1940-1942 mais qui, à court terme, facilitera en janvier 1938 un tournant politique, l'introduction du décret-loi pour la révision de la citoyenneté. Celui-ci fut adopté par le premier gouvernement ouvertement antisémite qu'avait connu la Roumanie après la Grande Guerre, l'éphémère gouvernement des chefs politiques antisémites Goga et Cuza (28 décembre 1937-10 février 1938). Ce gouvernement, qui fait la transition entre le régime parlementaire discrédité et la dictature royale est, déjà, le premier gouvernement personnel, bien que passager, du roi Charles II, un gouvernement antichambre de son régime autoritaire.

Bien que ce fût en régime parlementaire que l'on avait adopté les lois de « protection du travail roumain », ce ne fut pourtant qu'à la faveur de la liquidation du fragile ordre démocratique que les conditions furent créées pour la mise en place d'un dispositif légal spécifiquement antisémite. Le décret-loi du 21 janvier 1938 sur la citoyenneté, dont l'article 5 visait explicitement les juifs⁸, finira par priver – jusqu'à la mi-septembre 1939 – plus de 225 000 juifs⁹ de leur nationalité roumaine : ce n'était que le premier d'une longue chaîne de décrets-lois, décisions ministérielles et règlements qui, jusqu'en 1944, constituèrent un ensemble normatif pléthorique, expression d'une fuite en avant de l'antisémitisme d'État. En même temps, par ses bases idéologiques, le recul législatif qu'exprimait le décret-loi de janvier 1938 marquait la revanche du vieil antisémitisme, issu du XIX^e siècle, sur les progrès législatifs qui, au lendemain de la Grande Guerre, avaient donné accès à la citoyenneté à la grande majorité des juifs de Roumanie. Le contexte international – on est à moins de deux mois de l'Anschluss – explique, en partie, le choix de cette régression qui a refroidi les relations entre Bucarest d'une part, Paris et Londres de l'autre. Le contexte politique intérieur a joué, néanmoins, un rôle plus important car le décret fut l'option retenue pour couper l'herbe sous les pieds du principal concurrent politique de l'autoritarisme royal – la Garde de fer en pleine ascension et, elle-même, encore plus antisémite. Mais de cette concurrence sur le terrain de l'antisémitisme entre deux forces politiques antidémocratiques et profondément antilibérales, les juifs de Roumanie furent les premiers à faire les frais. C'est, d'autre part, contre la Garde de fer que le nouveau régime procède à une instrumentalisation politique du droit pénal en

7 Hans-Christian MANNER, *Parlamentarismul în România, op. cit.*, p. 311-314 ; Carol IANCU, *Les Juifs en Roumanie (1919-1938)*, éd. cit., p. 238-240.

8 *Monitorul Oficial*, n° 21, 22 janvier 1938. L'article 5 stipulait que « dans les 30 jours qui succèdent à la publication de cette loi dans le *Monitorul oficial*, les maires des différentes communes vont dresser un tableau statistique des juifs inscrits dans les registres des nationalités de la commune ».

9 Carol IANCU, *Les Juifs en Roumanie (1919-1938)*, éd. cit., p. 263. Sur quelque 750 000.

durcissant les mesures répressives et c'est notamment pour empêcher le fondateur de ce mouvement d'accéder au gouvernement que l'on inscrit dans l'article 67 de la nouvelle constitution l'interdiction d'occuper une fonction ministérielle pour tout citoyen qui n'est pas roumain « depuis trois générations au moins » (sauf pour ceux qui avaient déjà été ministres)¹⁰. En effet, le chef des fascistes roumains, Corneliu Zelinsky Codreanu, avait un père polonais et une mère allemande.

Le poids de la conjoncture internationale dans le durcissement de la législation antisémite augmente, en revanche, de manière dramatique durant l'été 1940, après l'installation de l'hégémonie nazie en Europe et la perte, par la Roumanie, de la Bessarabie et de la Bucovine du Nord, cédées le 27 juin, sous la menace militaire, à l'URSS de Staline. La dictature royale vit ses derniers jours dans l'attente de nouvelles revendications territoriales de la part de la Hongrie et de la Bulgarie, appuyées par Hitler. Dès le 22 juin, le parti unique, le Front de la renaissance nationale, changeait de nom et se voyait proclamé « parti totalitaire », tandis que le décret-loi pour la défense de l'ordre politique unique et totalitaire de l'État roumain proclamait lui aussi la Roumanie comme « État totalitaire¹¹ » afin de donner l'impression d'un alignement idéologique sur les grandes puissances fascistes. Dans ces circonstances politico-idéologiques et législatives, le décret-loi concernant l'état juridique des habitants juifs de Roumanie et le décret-loi sur l'interdiction du mariage entre Roumains du sang et juifs, publiés le 9 août 1940¹², font passer la législation antisémite de la privation du plus grand nombre possible de juifs du statut de citoyen à une définition juridique des juifs et à une logique de privation de droits de tous les juifs de Roumanie par l'instauration d'une ségrégation sociale, économique, politique et raciale qui vise à l'expulsion hors du corps de la nation. « La nation est devenue moins une communauté juridique ou une collectivité politique et plus une communauté spirituelle et organique, basée sur la loi du sang, d'où découle une hiérarchie des droits politiques », proclame le ministre de la Justice en présentant, le 8 août 1940, ces nouvelles lois antisémites¹³. L'interdiction des mariages mixtes – l'aspect le plus clairement raciste – est assortie d'une définition de la qualité de juif et d'une division des habitants juifs en trois catégories – en fonction, notamment, de l'ancienneté de leur naturalisation. Sur tous pèsent toute une série d'autres restrictions : l'accès aux fonctions publiques, aux propriétés en milieu rural, aux activités politiques, à la carrière militaire et à l'onomastique roumaine est interdit à tous les habitants juifs, sans exception¹⁴. Des interdictions supplémentaires – économiques et professionnelles – visent deux des trois catégories d'habitants juifs. L'introduction abrupte de l'élément racial – qui reste, par ailleurs, mal défini – s'explique surtout par le même désir d'alignement idéologique, servile et ostentatoire, sur l'antisémitisme raciste des nazis à travers une imitation

10 *Noua Constituție a României*, Brașov, Tipografia Unirea, 1938, p. 16.

11 *Monitorul Oficial*, n° 138, 22 juin 1940.

12 *Monitorul Oficial*, n° 183, 9 août 1940.

13 *Evreii din România între anii 1940-1944*, Bucarest, Editura Hasefer, 1993, t. I, p. 39.

14 *Evreii din România între anii 1940-1944*, *op. cit.*, p. 42 et p. 47-48.

de la loi du sang de Nürnberg. Somme toute, sans être absente, la dimension biologisante de l'antisémitisme roumain avait toujours été marginale par rapport aux « arguments » de type ethnoculturel, socioéconomique et religieux – plus à même de structurer un discours politique intelligible dans une société encore très traditionnelle, majoritairement paysanne ou proche de ses origines paysannes¹⁵.

Le régime qui s'instaure le 6 septembre 1940 avec la Garde de fer fasciste comme parti unique et le général Antonescu comme *Conducator* de l'État pousse encore plus loin la conjonction entre la revendication d'un État fort et le durcissement de la législation antisémite. Malgré certaines différences, il y a une continuité indiscutable sur le terrain de cette législation entre le régime bicéphale Garde de fer-Antonescu et le régime du général, resté seul aux commandes, après le 21 janvier 1941. Parallèlement, la continuité avec l'idéologie et la législation antisémite des années antérieures est, elle aussi, clairement saisissable, notamment dans les effets législatifs du renouveau de l'ancien thème du danger économique juif et de ses conséquences sociales et nationales.

« Considérée dans une perspective historique, le problème juif représente un problème d'ordre social des plus difficiles, écrivait, en octobre 1940, le nouveau recteur de l'université de Bucarest, un des intellectuels en vue de la Garde de fer. Les Roumains, tout comme les Polonais ou les Hongrois, n'ont pas produit à travers leur histoire une bourgeoisie nationale. Notre bourgeoisie, à la différence des fonctionnaires et des intellectuels, a toujours été d'origine étrangère. Pour résoudre ce problème nous devons créer d'abord une bourgeoisie nationale forte. [La résolution du] problème juif ne consiste pas dans l'éloignement des juifs mais dans leur remplacement. C'est une grande affaire de création d'une économie roumaine, un œuvre historique qui signifie l'avènement de toute une classe sociale. [...] Seul un État totalitaire – capable donc d'orienter toutes les forces de la nation – peut s'atteler à résoudre ce problème. Seul l'État national-légionnaire a aujourd'hui le droit et le pouvoir de s'attaquer au problème juif »¹⁶.

Ajoutons les remarques du démographe Sabin Manuilă qui, traitant à la même époque *Des commandements raciaux et de la politique démographique*, prônait le contrôle de l'accroissement de la population juive de Roumanie, mais considérait que celle-ci ne pose pas, à la différence des Roms, un danger racial pour la majorité roumaine, car « le danger juif était plutôt économique que racial¹⁷ », ce qui le poussait à demander, dans l'intérêt de l'État, un contrôle accru des avoirs de cette population¹⁸.

15 Selon le recensement de décembre 1930, l'analphabétisme touchait 43 % de la population âgée de plus de 7 ans tandis que sur une population totale de 18 052 900, une large majorité de 14 420 700 habitants vivaient en milieu rural. [Sabin MANUIĂ et D. C. GEORGESCU, *Populația României*, Bucarest, Editura Institutului Central de Statistică, 1938, p. 33 et 72].

16 Petre P. PANAITESCU, « Problema evreiască în Statul legionar », *Cuvântul*, n° 3, 16 octobre 1940.

17 Maria BUCUR, *Eugenics and Modernization in Interwar Romania*, University of Pittsburgh Press, 2002, p. 146-147.

18 Sabin MANUIĂ, « Comandamentele rasiiale și politica de populație », *România Nouă*, n° 17, 26 octobre 1940; « Problema rasiială a României », *România Nouă*, n° 41, 22 novembre

Deux tendances principales se distinguent dans la législation antisémite de la période Antonescu. En premier lieu, les interdits de toutes sortes qui frappent la population juive, notamment dans l'exercice des différentes activités professionnelles, se multiplient. L'effet recherché est la ghettoïsation professionnelle de ces catégories – médecins, avocats, éditeurs, enseignants ou artistes. S'y ajoutent des interdictions concernant aussi bien l'accès à l'éducation et à la formation professionnelle que la religion – comme l'interdiction de la conversion des juifs à un autre culte, en mars 1941¹⁹.

En deuxième lieu, la législation de la soi-disant « roumanisation » agit avant tout sur le terrain économique et vise aussi bien la force de travail employée – qui doit être « roumanisée » le plus possible – que les propriétés rurales, urbaines, industrielles et commerciales détenues par des juifs. Nous sommes ici en présence d'une continuité très consistante entre, d'une part, l'idéologie antisémite roumaine issue de la fin du XIX^e siècle – avec l'argument économique, traditionnellement puissant – et, d'autre part, une légifération et une réglementation pléthoriques, rapides et souvent chaotiques – notamment de septembre 1940 à la fin 1942 – qui prévoient, entre autres, l'expropriation au bénéfice de l'État des propriétés rurales détenues par des juifs (décret-loi du 4 octobre 1940), des navires d'utilisation maritime ou fluviale (décret-loi du 3 décembre 1940), des immeubles urbains (décret-loi du 27 mars 1941), en allant jusqu'à l'expropriation des biens appartenant aux communautés juives locales à l'exception des synagogues et des cimetières (décret-loi du 22 juin 1942)²⁰. Ces décrets-lois ont indiqué, en général, des catégories d'habitants juifs exceptés de l'application des prévisions en fixant aussi, de manière unilatérale, des dédommagements (en obligations de l'État) qui, au demeurant, n'ont pas été versés aux victimes des expropriations.

Il est important d'observer que, sur le terrain de la « roumanisation » économique, Antonescu a tenu à se présenter en homme d'ordre, de manière à contraster avec les violences et le brigandage sans fard dont avaient fait preuve, dans les premières phases du processus, de nombreux « commissaires à la roumanisation » issus des rangs de la Garde de fer. En conseil des ministres il demande, en novembre 1941, que « tout soit placé sur des bases juridiques claires [...] en ouvrant le droit au dédommagement aux propriétaires expropriés même si nous les avons jetés au fin fond de la Transnistrie, même s'ils ont disparu complètement [...] car il ne nous est pas permis de nous présenter à la future conférence de Paix en laissant ce problème ouvert²¹ ». Propos d'un grotesque tragique associant des faux scrupules légalistes à l'évocation des victimes dévorées par cet espace de non-droit absolu, les *killing fields* de Transnistrie où la vision fantasmatique qui, dans l'esprit du *Conducator*, attache « la résolution du problème juif » à un territoire devenu disponible, vaguement défini à l'Est et situé au-delà des fron-

1940. Voir aussi Maria BUCUR, *Eugenics and Modernization in Interwar Romania*, op. cit.

19 *Monitorul Oficial*, n° 68, 21 mars 1941.

20 *Evreii din România între anii 1940-1944*, op. cit., p. 65-68, 94-95, 127-132, 218-220.

21 *Stenogramele ședințelor Consiliului de miniștri – guvernarea Ion Antonescu*, Bucarest, Arhivele Naționale ale României, 2001, t. V (octobre 1941-janvier 1942), p. 123.

tières traditionnelles de la Roumanie²², la vision fantasmatique devait aboutir à la mort, durant l'administration roumaine de cet espace, de 235 000 à 280 000 juifs roumains et ukrainiens entre 1941 à 1944²³.

Un troisième aspect – à mettre en rapport avec la nature du régime Antonescu après janvier 1941 et avec l'entrée en guerre de la Roumanie – est le rôle d'instrument que l'armée et la justice militaire jouent dans la relation de l'État à la communauté juive. L'armée et la justice militaire roumaines avaient, depuis l'entre-deux-guerres, un rôle d'instrument de répression politique qu'elles conservent et développent pendant la guerre. Dans les territoires roumains restés sous le contrôle de Bucarest à l'automne 1940 et qui n'ont donc pas fait – comme la Bessarabie – l'objet de la reconquête militaire de l'été 1941, la justice militaire punit – y compris de la peine capitale – les tentatives des habitants juifs de se soustraire, en temps de guerre, à la loi du travail obligatoire dont ils font l'objet sur la base du fait que le travail obligatoire des juifs est dû à la place du service militaire²⁴. Les territoires récupérés par la Roumanie à l'été 1941 – notamment la Bessarabie – ainsi que la Transnistrie, territoire ukrainien « donné » par Hitler à la Roumanie²⁵, deviennent le domaine d'action distinct d'une justice militaire associée à la ghettoïsation et à la répression brutale de la population juive locale, notamment au nom de la lutte contre la subversion « judéo-bolchevique ». Même les limites imposées par le code de la justice militaire sont très souvent ignorées par les commandants des grandes unités, investis du pouvoir de formuler des délits et des peines, y compris des délits punissables de la peine de mort. À Odessa, où l'armée avait fait sommairement exécuter, en octobre 1941, entre 15 000 et 20 000 juifs comme représailles après un attentat à la bombe²⁶, Antonescu lui-même demande qu'on utilise au moins un simulacre de justice, « selon une procédure spéciale et très rapide » qui doit précéder les exécutions de civils parmi lesquels « les juifs qui se sont soustraits aux mesures d'internement et d'évacuation »²⁷.

L'implication multiforme de l'armée roumaine dans « le règlement du problème juif » – de la supervision du régime de travail obligatoire pour les juifs sur tout le territoire roumain jusqu'à la pratique du génocide en Transnistrie en passant par la ghettoïsation et la déportation en masse – explique aussi pourquoi des

22 Florin TURCANU et Ottmar TRASCA, « Le régime Antonescu et la déportation des juifs. Les mots et les représentations au cœur d'une "solution finale" à la roumaine » in Tal Bruttman, Laurent Joly et Annette Wiewiorka (dir.), *Qu'est-ce qu'un déporté? Histoire et mémoires des déportations de la Seconde Guerre mondiale*, Paris, CNRS Éditions, 2009, p. 189.

23 Dennis DELETANT, *Hitler's Forgotten Ally. Ion Antonescu and His Regime (1940-1944)*, Basingstoke (Hampshire), Palgrave MacMillan, 2006, p. 127.

24 Loi 59 du 3 février 1943 relative aux sanctions à l'encontre des juifs qui ne se soumettent pas au régime du travail obligatoire (*Monitorul Oficial*, n° 28, 3 février 1943); Ottmar TRĂȘCĂ (éd.), « *Chestiunea evreiască în documentele militare române (1941-1944)* », Bucarest, Institutul European/Institutul Elie Wiesel, 2010, p. 351, 561, 584-596, 742-743.

25 Florin TURCANU, « Roumanie, Bessarabie, Transnistrie. Représentations d'une frontière contestée (1916-1944) », in Sophie Cœuré et Sabine Dullin (dir.), *Frontières du communisme*, Paris, La Découverte, 2007, p. 141-142.

26 Dennis DELETANT, *Hitler's Forgotten Ally*, op. cit., p. 127.

27 Ottmar TRĂȘCĂ (éd.), « *Chestiunea evreiască în documentele militare române* », op. cit., p. 698.

services de l'armée ont cru de leur devoir de formuler, après l'éclatement de la guerre à l'Est, des argumentaires très élaborés – qui nous sont parvenus – en faveur d'un nouveau « statut des juifs » susceptible de corriger les « lacunes » de la législation antisémite existante²⁸.

*

* *

Il n'est pas question de comparer le sort des juifs roumains, dont la moitié a disparu dans la Shoah, avec celle d'une autre communauté – les gréco-catholiques roumains, connus aussi sous le noms d'uniates – légalement effacée, en 1948, du paysage religieux et culturel de la Roumanie par le régime communiste fraîchement installé. Évoquer ce dernier épisode met en lumière la manière de laquelle le nouveau pouvoir totalitaire d'extrême-gauche – installé en Roumanie fin 1947 – entendait se procurer, lui-aussi, une double légitimité, extérieure et intérieure par une démarche visant à faire sortir du cadre légal une minorité entière. La suppression de l'Église uniata roumaine s'inscrit dans le cadre d'une véritable offensive, à la fois législative et idéologique, visant à créer un nouveau droit, « socialiste », largement inspiré par son modèle soviétique. Le code pénal révisé prévoit des délits étrangers jusqu'alors au droit roumain tels que « sabotage contre-révolutionnaire » ou « agitation et propagande contre-révolutionnaire »²⁹. La nouvelle constitution, adoptée en avril 1948, est inspirée par la constitution soviétique de 1936. Une nouvelle législation concernant l'enseignement est instaurée. Enfin, dans le domaine religieux, le 17 juillet, le concordat signé entre l'État roumain et le Vatican en 1927³⁰ est dénoncé et un décret-loi sur les cultes, daté du 4 août 1948, remet en cause la reconnaissance de ces derniers par l'État en la soumettant à la condition d'un nouvel enregistrement officiel et en augmentant de manière drastique l'intrusion des autorités dans leur organisation et leur fonctionnement³¹. Certaines des dispositions de ce décret-loi, relatives au patrimoine des cultes religieux et au transfert partiel ou total de ce patrimoine d'un culte à l'autre dans le cas de l'abandon d'une Église par ses fidèles en faveur d'une autre, posent les bases pratiques de la suppression future du culte gréco-catholique en Roumanie.

Celui-ci, visé en premier lieu par le nouveau régime, comptait à peu près un million et demi de fidèles³². Fondé au début du VIII^e siècle par une partie des Roumains orthodoxes de Transylvanie qui avaient choisi de reconnaître l'autorité

28 Ottmar TRĂȘCĂ (éd.), « *Chestiunea evreiască* » în *documentele militare române, op. cit.*, p. 311-350.

29 Dennis DELETANT, *Communist Terror in Romania. Gheorghiu-Dej and the Police State (1948-1965)*, Londres, C. Hurst & Co., 1999. J'utilise ici la traduction roumaine [Polirom, Iași, 2001], p. 74.

30 *Monitorul Oficial*, n° 164, 19 juillet 1948.

31 *Monitorul Oficial*, n° 178, 4 août 1948.

32 Cristian VASILE, *Istoria Bisericii greco-catolice sub regimul comunist (1945-1989)*, Iași, Polirom, 2003, p. 11.

du Saint-Siège, il était reconnu, dans la constitution de 1923, comme un des deux « cultes nationaux » – aux côtés de l'Église orthodoxe –, mais n'occupait que la seconde position, l'Église orthodoxe étant déclarée, dans la même loi fondamentale d'avant-guerre, « Église dominante dans l'État »³³. En Europe de l'Est, l'autre région où l'uniatisme s'était enraciné et développé depuis plusieurs siècles était l'Ukraine occidentale où l'Église uniata comptait en 1945 plus de quatre millions de fidèles³⁴.

Introduit dans la nouvelle constitution par le décret qui dénonce le concordat avec le Vatican et la nouvelle loi des cultes d'août 1948, le dispositif légal qui ouvre la voie à la disparition de l'Église uniata sera complété par un décret de suppression officielle adopté le 1^{er} décembre 1948³⁵ et par un autre, adopté moins d'un mois plus tard, qui partage le patrimoine de cette Église entre l'État communiste et l'Église orthodoxe³⁶.

Il est important de remarquer que, à la différence de l'ancienne législation antisémite qui découlait – en les amplifiant – des thèmes d'un courant idéologique militant, multiforme et bien enraciné, les bases idéologiques de la suppression de l'uniatisme – sur lesquels devait s'articuler toute une production législative – devaient être en grande partie bricolées rapidement par les communistes, avec le soutien de l'Église orthodoxe elle-même, afin de créer un climat mental et une rhétorique servant de point d'appui à l'acte de force « légal ». C'est ce à quoi les communistes se sont employés dès le début 1948 en mobilisant deux catégories d'arguments. Une première catégorie contenait les arguments – servis par une rhétorique politique nouvelle – de la lutte contre « les cercles du clergé catholique » qui, en instrument du Vatican, « emploient l'Église comme outil de propagande contre l'ordre démocratique, comme moyen d'affaiblir la volonté du peuple de défendre son indépendance contre l'attaque des impérialistes étrangers »³⁷. On perçoit derrière cette rhétorique, le souci de conformité idéologique, affiché notamment à l'égard du pouvoir tutélaire de l'Union soviétique. Précédée de la rupture du concordat avec le Vatican, la mise hors la loi de l'Église uniata devait fournir une preuve précoce à l'URSS que la Roumanie « populaire » identifiait et neutralisait un ennemi intérieur commun aux deux pays : les uniates roumains formaient la plus importante communauté de ce rite après celle des uniates ukrainiens dont l'Église avait elle aussi été supprimée, sur ordre de Staline, en 1945-1946³⁸.

33 *Constituțiunea promulgată cu Decretul Regal n° 1360 din 28 martie 1923*, Bucarest, Imprimeria Statului, 1923, p. 6.

34 MIROSLAV TATARYN, « The Re-emergence of the Ukrainian (Greek) Catholic Church in the USSR », in Sabrina PETRA RAMET (dir.), *Religious Policy in the Soviet Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, p. 292.

35 *Monitorul Oficial*, n° 281, 2 décembre 1948.

36 *Monitorul Oficial*, n° 303, 29 décembre 1948.

37 Discours du secrétaire général du Parti ouvrier (communiste) roumain, Gheorghiu-Dej, prononcé le 22 février 1948 [*Scântea*, n° 1053, 23 février 1948].

38 MIROSLAV TATARYN, « The Re-emergence... », art. cit., p. 292-293.

Une deuxième catégorie d'arguments était destinée à renforcer la légitimité du régime à l'intérieur du pays en présentant la suppression de l'Église uniates dans les termes d'une rhétorique nationaliste traditionnelle. Celle-ci n'est pas utilisée par les chefs du PC comme Gheorghiu-Dej ou Anna Pauker, mais par le Premier ministre, Petru Groza, qui, tout en n'étant pas membre du PC, fut, depuis 1945, un de ses instruments les plus efficace dans la mise au pas du pays et qui parle de « l'unification de notre Église ancestrale » Il s'adresse au Saint Synode de l'Église orthodoxe, le 19 octobre 1948 :

« Des changements d'une importance particulière ont eu lieu ces derniers temps qui seront inscrits dans l'histoire de notre peuple et de notre Église. Beaucoup d'âmes se sont réjouies en voyant la réparation de la grande erreur que fut la division religieuse de notre peuple. [...] Le gouvernement veut [...] que dans cette période de transformations majeures, le peuple soit uni pour affronter les grandes épreuves qui se dressent devant lui³⁹. »

Assortis de la rhétorique de la nécessaire « unité du peuple » dans la construction d'une Roumanie socialiste, les arguments d'ordre nationaliste étaient un pont jeté par le régime en direction de l'Église orthodoxe. Celle-ci s'est avérée, dans ces circonstances, un auxiliaire précieux du régime par le poids du nombre de ses fidèles – quelque 10 millions – et par le déploiement d'une propagande en faveur de la soi-disant « réunion des deux Églises », du « retour » des uniates « égarés » par les agissements de Rome au sein de « l'Église-mère » orthodoxe. Le thème de la réunification religieuse comme forme de réunification nationale avait ouvert la campagne officielle que l'Église orthodoxe – en accord avec les communistes – avait lancée en mai 1948. Les uniates, « que les intérêts de l'étranger avaient séparé de leur bonne mère, l'Église orthodoxe », deux siècles et demi plus tôt, « devaient rentrer à la maison », proclamait l'évêque orthodoxe d'Alba Iulia le 15 mai 1948, date anniversaire symbolique de la révolution des Roumains de Transylvanie en 1848⁴⁰.

Les décrets-lois de décembre 1948⁴¹ furent adoptés précisément au prétexte que cette campagne de réunion des Églises – commencée en mai 1948 par l'Église orthodoxe avec l'appui des communistes et visant les paroisses gréco-catholiques – avait rapidement réussi à attirer au bercail de l'« orthodoxie ancestrale » les uniates roumains. Tout comme il fallait engendrer une atmosphère idéologique hostile au catholicisme en général et au résultat historique de son action sur la nation roumaine – la « confiscation » d'une partie de celle-ci sous la forme de l'existence de l'Église uniates –, il fallait créer sur le terrain même une situation susceptible de justifier l'abrogation légale du culte gréco-catholique. En septembre le ministre des Cultes demanda à tous les prêtres gréco-catholiques de désigner deux délégués par département qui voteraient dans une réunion convoquée à Cluj, en Transylvanie, le « retour » de leur Église à l'Église orthodoxe. Des « comités

39 Cristian VASILE, *Istoria Bisericii greco-catolice...*, op. cit., p. 75.

40 Teodor DAMȘA, *Biserica greco-catolică din România în perspectivă istorică*, Timișoara, Editura de Vest, 1994, p. 239.

41 Voir plus haut les notes 35 et 36.

d'initiatives » furent organisés avec l'appui des autorités pour « convaincre » le clergé et les fidèles uniates de « revenir » à l'orthodoxie⁴² tandis que la *Securitate*, récemment instituée comme police politique du régime communiste, infiltrait les milieux catholiques et uniates⁴³.

À la suite de cette campagne de propagande et de pressions administratives et policières – qui rencontra dans plusieurs cas la résistance du clergé et des fidèles uniates, notamment en milieu rural⁴⁴ – le décret du 1^{er} décembre 1948 constatait que « suite au retour des paroisses du culte gréco-catholique au culte orthodoxe roumain » l'Église uniata « avait cessé d'exister » et entamait la confiscation de ses avoirs sous le prétexte que cette Église n'existait plus. Ce fut un cas de partenariat efficace du régime communiste – à ses débuts – avec l'Église orthodoxe. Ce partenariat, au prix de la suppression, en quelques mois, d'une Église minoritaire vieille de deux siècles et demi, profita sur un plan matériel autant qu'idéologique, aux deux partenaires, en éliminant du nouveau corps de la nation socialiste un « dangereux » élément de diversité religieuse et culturelle. Comme pouvait le proclamer le document de « réunification confessionnelle » du 21 octobre 1948 signé par une partie du clergé uniata sous la double pression du régime communiste et de l'Église orthodoxe : « À partir d'aujourd'hui nous tous, Roumains, vivons unis pour toujours dans la foi orthodoxe au service permanent de notre peuple⁴⁵. »

42 Marius BUCUR, Lavinia STAN, *Persecuția Bisericii catolice în România. Documente din arhiva Europei Libere (1948-1960)*, Editura Galaxia Gutenberg, 2005, p. 37.

43 Cristian VASILE, *Istoria Bisericii greco-catolice...*, *op. cit.*, p. 14.

44 Cristian VASILE, *Istoria Bisericii greco-catolice...*, *op. cit.*, p. 12-13.

45 Teodor DAMȘA, *Biserica greco-catolică din România...*, *op. cit.*, p. 248.

S'appuyant sur des documents datés et signés de la main de Maurice Papon, alors devenu ministre du Budget, *Le Canard enchaîné* révéla, entre les deux tours de l'élection présidentielle de 1981, le rôle du secrétaire général de la préfecture de la Gironde dans la déportation de nombre de juifs bordelais entre 1942 et 1944.

Dans les mois qui ont suivi, un « jury d'honneur » constitué d'incontestables résistants rendit une sentence donnant à M. Papon « acte de ce qu'il fut bien affilié aux Forces françaises combattantes à compter du 1^{er} janvier 1943 et attributaire de la carte du combattant volontaire de la Résistance », mais jugea qu'en restant à son poste à la préfecture de la Gironde, Maurice Papon fut mêlé de fait « à des actes contraires à l'honneur » et qu'il aurait donc dû démissionner de ses fonctions. Maurice Papon fut inculpé en 1983 de crimes contre l'humanité, imprescriptibles depuis 1964, et renvoyé le 18 septembre 1996 devant la cour d'assises de la Gironde, par la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux, pour complicité de crime contre l'humanité dans la commission des faits de déportation de soixante-douze de près de 1 600 juifs déportés entre 1942 et 1944 de Bordeaux vers Drancy, puis vers les camps nazis. Maurice Papon a été condamné le 2 avril 1998 à la peine de dix ans de réclusion criminelle et de dix ans d'interdiction de ses droits civiques, civils et de famille, pour complicité de crimes contre l'humanité. La cour d'assises a retenu la responsabilité du secrétaire général de la préfecture de Bordeaux, attaché au préfet Maurice Sabatier après l'avoir été quand ce dernier était secrétaire général au ministère de l'Intérieur de Vichy, pour les actes qu'il avait accomplis personnellement et qu'il aurait pu ne pas accomplir, soit en usant des larges marges de manœuvres dont il disposait au poste où il se trouvait, soit en refusant les fonctions de secrétaire général de la préfecture ou en en démissionnant.

C'est dans la relation entre le récit historique et l'énoncé des règles de droit que les jurés ont compris le « crime de bureau », dont la seule trace criminelle consiste en des signatures de bureaucrates performants, de techniciens compétents et efficaces. D'un côté, le témoignage de survivants des camps nazis, de l'autre, les archives concernant les convois des 6 juillet, 26 août, 21 septembre 1942 et 12 janvier 1944, archives les premiers temps très nombreuses, puis se raréfiant à mesure que l'espoir changeait de camp, avant d'être abandonnées les derniers mois, dans l'affolement : rapports écrits, datés, signés, signature des réquisitions, communication des listes à la *Sicherheits polizei*, directives écrites, comptes rendus, factures à l'ordre du service des Questions juives et, même, lettres de félicitations des autorités occupantes.

Mais c'est au Conseil d'État, saisi de l'action récursoire de Maurice Papon, qu'il revint, dans sa décision du 12 avril 2002, de juger que les faits pour lesquels le secrétaire général de la préfecture de Bordeaux avait été condamné résultaient



de – ou avaient été causés par – à la fois une faute personnelle et une faute de service, une faute de l'administration à raison des actes législatifs et réglementaires de Vichy établissant une discrimination fondée sur l'origine juive des individus, l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine n'impliquant pas l'irresponsabilité de l'État. La haute juridiction a relevé, comme actes ayant permis et facilité les faits pour lesquels M. Papon était poursuivi et engageant la responsabilité de l'État, indépendamment des agissements personnels de l'accusé, la mise en place du camp de Mérignac, le pouvoir donné aux préfets dès 1940 d'y interner des personnes de « race juive », la mise en place d'un service des Questions juives, la tenue d'un fichier des juifs à la préfecture, l'ordre donné aux policiers et gendarmes d'arrêter et d'interner les juifs puis d'aider à organiser les convois. Il a donc condamné l'État à payer la moitié des dommages et intérêts auxquels la cour d'assises avait condamné l'accusé, mais retenu comme résultant de l'information et de l'arrêt de la cour d'assises que M. Papon, alors qu'il était secrétaire général de la préfecture de la Gironde, avait prêté son concours actif à l'arrestation et à l'internement de soixante-seize personnes d'origine juive, qui ont été ensuite déportées à Auschwitz où elles ont trouvé la mort, et qu'il ne pouvait utilement soutenir avoir obéi à des ordres reçus de ses supérieurs hiérarchiques, ou agi sous la contrainte des forces d'occupation allemandes. En effet, il apparaissait bien qu'il avait accepté que le service des Questions juives de la préfecture de la Gironde soit placé sous son autorité directe, alors que ce rattachement ne découlait pas de la nature des fonctions occupées par le secrétaire général ; en outre, il avait devancé les instructions venues de son supérieur pour mettre en œuvre rapidement et efficacement les opérations nécessaires à la recherche, à l'arrestation et à l'internement des personnes en cause ; enfin, il s'était personnellement attaché à donner le maximum d'ampleur à quatre des onze convois partis de Gironde entre juillet 1942 et juin 1944, notamment en faisant en sorte que les enfants placés dans des familles d'accueil à la suite de la déportation de leurs parents ne puissent en être exclus. Un tel comportement, qui ne pouvait s'expliquer par la seule pression de l'occupant allemand, revêtait, eu égard à la gravité exceptionnelle des faits et de leurs conséquences, un caractère inexcusable et constituait par là même une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions, auraient-ils été commis dans le cadre du service ou non dépourvus de tout lien avec le service.

Qu'en est-il de la responsabilité des magistrats dans les mêmes circonstances de l'Occupation ?

Comme le secrétaire général de la préfecture de Bordeaux, les magistrats ont d'abord, et le plus souvent, exercé leur métier, tantôt comme d'excellents professionnels qu'ils étaient et sans trop d'états d'âme, tantôt en utilisant les marges de manœuvre qui leur étaient parfois offertes. Parfois, ils ont été amenés à entrer dans la Résistance. Encore que, comme pour Maurice Papon, la preuve que ces derniers auraient été d'authentiques résistants ne pouvait les dédouaner de leur responsabilité dans la commission d'actes illégaux ou illégitimes commis dans le cadre de leurs fonctions.

La lecture des discours de rentrée de la Cour de cassation entre 1939 et 1945 permet de reconnaître l'habitus des magistrats, quelles que soient les circonstances.

Ainsi, alors que le procureur général avait proclamé sur un ton martial, à la rentrée 1939 délocalisée à Angers : « La France continue ! », et que Vichy avait publié son statut des juifs le 3 octobre 1940 et le 2 juin 1941, la Cour de cassation tient, le 16 septembre 1941 à 13 h 30, presque comme chaque année, son audience solennelle de rentrée sous la présidence de M. le premier président Frémicourt :

« Après la prestation de serment de fidélité au chef de l'État prescrit par l'acte constitutionnel n° 9, il a été procédé à l'installation et à la prestation de serment de M. Guyénot, nommé avocat général à la Cour de cassation. Puis M. le procureur général Caous prit la parole et se borna, en raison des circonstances, à évoquer la mémoire des magistrats de la Cour de cassation décédés au cours de l'année judiciaire : le président Pilon, les présidents honoraires La Borde, Bourgeon, Wattinne, les conseillers honoraires Fabre, Saillard et Kastler. Après le renouvellement du serment par les avocats présents à la barre, l'audience solennelle fut levée à 14 heures. »

Selon les catégories proposées par Liora Israël, on peut distinguer chez les professionnels de la justice, « la résistance judiciaire » comme action collective (Front national des juristes de Joë Nordmann, différents groupes ou réseaux comme le Comité général d'études) et la résistance professionnelle, « à l'ombre du droit »¹. Dans les deux cas, cette résistance met en évidence la tension – particulièrement palpable en cette période de positivisme où il n'existait pas encore de norme supranationale – entre légalité et légitimité.

Pour illustrer cette résistance professionnelle, Liora Israël cite, à côté de quelques magistrats entrés en résistance, « de nombreux magistrats ayant utilisé la marge de manœuvre parfois importante laissée par la procédure judiciaire pour dissimuler les résistants, en les gardant parfois plusieurs années en détention préventive ou en jouant sur les qualifications juridiques ».

Et, comme Jean-Pierre Royer², Liora Israël distingue les magistrats qui appliquent la loi, qui jugent, de ceux qui sont chargés de « faire appliquer la loi », les parquetiers, lesquels se sont comportés, plus que les autres, dans un premier temps comme « d'excellents professionnels », puis, plus que les magistrats du siège, comme de véritables résistants, ainsi de René Parodi et Maurice Rolland, substitués au parquet de la Seine, Charles Dubost, substitut à Toulon, Robert Vassart, procureur de la République à Troyes, Paul Amor, procureur à Laon, tous ces parquetiers dont les marges de manœuvre sont tirées tantôt du territoire – ainsi de la Seine, où les actions peuvent être moins visibles, ou du Var en zone non occupée –, tantôt de leur position hiérarchique, leurs agissements étant peu critiqués par leurs jeunes substitués. Mais ces magistrats, avant de passer à la résistance, dès 1941 pour quelques-uns ou à la fin de 1943 pour les autres, en choisissant alors « de partager ou de couvrir des conduites qualifiées d'illégales » par les autorités qu'ils étaient censés servir, ont tout d'abord, et parfois paral-

1 Liora ISRAËL, *Robes noires, années sombres : Avocats et magistrats en résistance pendant la Seconde Guerre mondiale*, Paris, Fayard, 2005.

2 Voir notamment Jean-Pierre ROYER, « La pratique judiciaire sous Vichy », in Bernard DURAND, Jean-Pierre LE CROM et Alessandro SOMMA (dir.), *Le Droit sous Vichy*, Francfort, Vittorio Klostermann, 2006, p. 403.

lèlement, exercé leurs métiers et appliqué les lois de Vichy avec le plus souvent toute la rigueur exigée du gouvernement.

Alors que la résistance professionnelle des avocats pouvait consister dans le fait de plaider pour des résistants, les procureurs, qui étaient la voix et le bras de l'État français, partant celui de la collaboration, n'avaient pas toujours la possibilité d'assumer publiquement, en tout cas pas facilement, une insuffisante fermeté dans la répression : en effet, cette attitude aurait pu les désigner à leurs collègues et à leur hiérarchie, jusqu'au garde des Sceaux, ce qui les obligeait à pratiquer un double jeu s'ils ne disposaient pas d'une connivence suffisante dans leur environnement professionnel.

C'est pourquoi ne se pose pas nécessairement la question de savoir ce qui a poussé ces magistrats à sortir du cadre de la légalité pour finalement conformer leur action à une légitimité supérieure à la loi. Je vais m'attarder quelques instants sur la figure de Jean Théron, procureur à Valence, que l'un de mes collègues, ancien président de ce tribunal, a récemment fait sortir d'un relatif oubli³. Selon Gilles Rosati, c'est à partir de l'automne 1942 que le procureur de Valence serait progressivement entré non dans la clandestinité mais dans l'illégalité.

Deux observations s'imposent d'emblée : d'une part, il semble bien que Théron, originaire des Cévennes, soit entré en résistance, progressivement intégré à l'un des réseaux protestants de la Drôme ; d'autre part, s'il ne fait pas partie d'un réseau de résistance judiciaire, il n'est pas un homme seul, il se rattache à un groupe qui a des ramifications à la maison d'arrêt et jusqu'à la préfecture. Par ailleurs, il s'inscrit dans une hiérarchie et son procureur général près la cour d'appel de Grenoble, lui-même originaire du Dauphiné, le couvre dès la première difficulté.

Plus intéressant, qu'a donc fait le procureur Théron jusqu'à l'automne 1942 – et même jusqu'à l'automne 1943 – alors que, selon M. Schlochow, résistant alsacien arrêté le 17 octobre 1942 à Valence, l'avocat de ce dernier ne pouvait pas compter sur le tribunal de grande instance ? Au reste, selon les archives familiales du résistant, M^e Cahen aurait peine à convaincre le procureur de requérir un non-lieu en dépit des nombreux témoignages lui ayant fourni les alibis nécessaires, de sorte qu'il n'a finalement été libéré que le 14 décembre, après l'arrivée des Allemands à Valence au mois de novembre.

On sait que le président du tribunal, Marius Chavanne, a quitté son poste à la rentrée de septembre 1943. Par qui a-t-il été remplacé ? Qui étaient par ailleurs les deux assesseurs du président Chavanne entre le début de l'Occupation et la rentrée 1943, puis ceux de son successeur, dont on ne connaît ni les noms, ni les opinions qu'ils ont émises lors des délibérés ?

À la lecture des jugements publiés au *Recueil Dalloz*, on peut constater que le procureur envoyait aux audiences civiles son substitut (Bérenger, puis Bonnefoy),

3 G. ROSATI, A. BALSAN, C. CATTEAU, « Regards croisés sur Jean Théron, procureur à Valence en 1944 », in Association française pour l'histoire de la justice, *La Résistance dans la pratique judiciaire (1940-1944)*, Paris, La Documentation française, coll. « Histoire de la justice », n° 22, 2012, p. 109.

ce qui permet de penser que le procureur allait lui-même requérir aux audiences correctionnelles, comme il l'a fait pour le jugement de M. Jacquet. Ce dernier, chef de bureau à la préfecture, poursuivi pour fabrication de fausses cartes d'identité, a témoigné à la Libération avoir été acquitté le 28 avril 1944 à la suite du réquisitoire bienveillant de M. Théron et d'un jugement de relaxe motivé par le fait que la poursuite ne visait que la falsification de cartes d'identité, alors que celles-ci, instituées par la loi du 27 octobre 1940, n'avaient pas encore été délivrées dans le département de la Drôme. Jacquet précisait que le procureur lui avait permis de quitter le tribunal par une porte dérobée avant la levée d'écrou. On sait aussi qu'à la même époque même le responsable départemental du NAP, chef de service à la préfecture et protestant comme le procureur, est intervenu auprès de celui-ci pour faire relâcher deux résistants interpellés le 23 mai 1944 et présentés le lendemain au parquet, ce qui vaudra à Jean Théron d'être immédiatement emprisonné, puis déporté.

Dans quelles conditions la juridiction a-t-elle, sous sa dernière présidence, rendu la décision alambiquée du 28 avril 1944? Pourquoi a-t-elle rendu son jugement conformément aux réquisitions du parquet en se livrant à des acrobaties juridiques? Il est vraisemblable qu'au printemps 1944, le procureur de la République disposait enfin, à la chambre correctionnelle et au greffe, des appuis nécessaires qui lui faisaient défaut du temps de M. Chavanne, outre la résistance paraissant déjà acquise de la part du gardien-chef de la maison d'arrêt. Qui était le procureur général de Grenoble, M. Brachet, également originaire du Dauphiné, qui, une première fois en 1942, a couvert son procureur critiqué par la police pour avoir relâché les suspects d'une tentative de vol de chaussures à Romans? Alors que l'on connaît le rôle joué par M^e Cahen dans l'affaire Schlochow sans que l'on sache ce qu'il est devenu par la suite, ni s'il a pu être également le conseil de M. Jacquet, pourquoi n'en est-il pas question dans la défense de ce dernier?

Il apparaît, au vu de ces éléments, que Jean Théron a d'abord mené une résistance hors les murs du palais, une résistance au sens classique du terme, en lien ou en réseau avec certains fonctionnaires d'administrations voisines, comme l'ont fait à Paris René Parodi, d'abord à la tête d'un groupe de patriotes dès la fin de 1940 puis comme membre du comité directeur d'un mouvement de résistance dès l'année suivante, ou Maurice Rolland, substitut qui, à la tête d'un réseau du tribunal de la Seine dès 1942, sera obligé de demander un congé pour raisons médicales avant de rentrer dans la clandestinité à l'automne 1943. C'est après septembre 1943 et sans doute plus vraisemblablement à compter de 1944 que le procureur de Valence va pouvoir exercer une résistance en tant que professionnel en s'appuyant sur une chaîne de solidarité dans le cadre du palais de justice. On ne peut donc parler d'une véritable résistance professionnelle de ces magistrats, qui ont le plus souvent payé, sinon de leur vie, en tout cas de leur poste, leur entrée en résistance, qu'à partir de la fin de 1943.

S'agissant des juges, peu enclins par nature à l'activisme politique en raison de la « neutralité » qu'il leur est demandé d'afficher, comment une attitude résistante a-t-elle pu se manifester chez eux dans le cadre de leurs fonctions, alors que leurs décisions étaient soumises au regard du ministère public, lequel n'a jamais



manqué d’user des stratégies de l’appel ou du pourvoi en cassation dès lors qu’il estimait l’indulgence injustifiée ?

Pour une attitude radicale, on ne connaît que Paul Didier qui n’a d’ailleurs pu se maintenir en poste. En effet, dès septembre 1940, peu après la loi du 22 juillet 1940 ordonnant la révision de toutes les naturalisations intervenues depuis 1927, Paul Didier avait déjà dû quitter la direction des Affaires civiles et du Sceau – où il était sous-directeur du Sceau, chargé de réorganiser le service des Naturalisations – pour être nommé juge au tribunal de la Seine. C’est le 2 septembre 1941 que, au cours de l’audience solennelle du tribunal de la Seine, il refuse de prêter serment de fidélité à la personne du chef de l’État. Il est suspendu par le garde des Sceaux, arrêté, puis interné au camp de Chateaubriand sur l’ordre du ministre de l’Intérieur. Il s’agit là d’un comportement individuel fort que ce magistrat, connu pour son caractère difficile, réitéra sans doute après la Libération puisqu’il continua sa carrière comme président d’une chambre de l’instruction à Paris.

À la différence de leurs collègues du parquet qui bénéficient de leur indivisibilité et de l’oralité de leurs réquisitions, les juges rendent des jugements signés par le président, laissant des traces visibles trop peu diluées dans la collégialité (un seul sur trois peut avoir été mis en minorité). Et s’il est vrai que, comme l’observe Liora Israël, les juges, d’esprit conservateur, ont « appliqué sans défaillir la politique de Vichy », ils ont parfois su faire preuve de modération, étant peu amateurs d’excès.

Un coup d’œil sur les revues juridiques permet de reconnaître les habitudes des juges, comme une seconde nature qui les met à l’abri des excès⁴ : la règle ou le principe doivent être posés, mais les exceptions existent, l’infraction est certes caractérisée, mais il y a des circonstances atténuantes, la matérialité de l’infraction est établie, mais l’intention fait défaut. Ainsi de ce jugement du 26 juin 1941 rendu par le tribunal correctionnel de Sens, devant lequel était poursuivi l’auteur des propos suivants, prononcés en visant le maréchal Pétain : « Il nous fait ch..., c’est un vieux c..., il ferait mieux d’aller vivre dans son château, à son âge » :

« Attendu que l’article 26 de la loi du 29 juillet 1881 punit l’offense au chef de l’État ; que d’après les travaux préparatoires, l’expression “ offense ” est synonyme d’outrage ;
« Attendu que les faits reprochés au prévenu, qui ne sont pas déniés par lui, comportent une gravité particulière dans les circonstances présentes ; que les expressions employées sont non seulement outrageantes, mais grossières et ordurières ; qu’elles ont été proférées (au bureau de poste par le commis des postes) à l’occasion d’une demande de portrait (du maréchal Pétain par une cliente) ;
« Mais attendu qu’il importe de considérer que le commis des postes, qui réside à Sens depuis son jeune âge, n’a fait l’objet d’aucune remarque défavorable au point de vue conduite et moralité, est marié, père d’un enfant de dix ans ; que trépané avant la guerre, il n’a pas voulu profiter de cette situation pour se faire réformer d’office, tenant à remplir ses devoirs militaires ; qu’étant sous-officier de réserve, il a suivi les cours de perfectionnement pour accéder au grade

4 Voir Alain BANCAUD, *Une exception ordinaire. La magistrature en France (1930-1950)*, Paris, Gallimard, 2002.

supérieur ; [...] qu'étant mobilisé comme sous-lieutenant [...], il a été l'objet d'une très belle citation à l'ordre du régiment, comportant l'attribution de la croix de guerre avec étoile de bronze ;

« Attendu encore que, chose curieuse, chargé de servir à la demande des clients, les portraits du Maréchal Pétain, c'est lui qui a eu l'initiative d'exposer à son guichet les cinq spécimens du portrait ; que ce fait ne décèle pas un état d'esprit hostile à l'œuvre entreprise par le Maréchal Pétain, tout au contraire ; que le témoin a déposé elle-même à la barre qu'elle ne pensait pas que M. ait pensé ce qu'il disait, car il y avait longtemps qu'elle le connaissait et que jamais il ne lui avait tenu des propos de ce genre ; [...]

« Attendu que si les propos tenus empruntent une gravité toute particulière, eu égard aux circonstances, ils apparaissent bien atténués en fait ; que les circonstances autorisent le tribunal à n'infliger au prévenu que le minimum de la peine sans circonstances atténuantes et de le faire bénéficier du sursis. » (3 mois d'emprisonnement avec sursis.)

Plus généralement, la lecture des revues de droit jette une lumière tantôt crue, tantôt trouble sur certains comportements, en droit de la famille, par exemple. Ainsi, pouvons-nous retrouver, au *Recueil Dalloz* (1941 J 347), le jugement rendu le 2 juillet 1941 par le tribunal de grande instance de Valence dont nous avons rencontré le procureur un peu plus haut, 1^{re} chambre civile, sous la présidence de M. Chavanne, en présence du substitut Béranger qui déclare irrecevable, au vu du nouvel article 233 du code civil, la demande en divorce de deux époux reçue pendant le délai de trois ans du jour de la célébration du mariage, après avoir énoncé :

« Attendu, certes, que la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif ;

« Mais attendu que ce principe de la non-rétroactivité n'est pas absolu ; qu'il y a des lois qui, en raison de leur nature propre ou des considérations qui les ont fait établir, échappent à l'application de l'art. 2, c. civ. ; qu'il en est ainsi des lois d'ordre public, et par loi d'ordre public il faut entendre celles qui intéressent la société dans son ensemble plus directement que les citoyens individuellement et – prédominance de l'intérêt général sur les intérêts particuliers – celles qui sont relatives à l'organisation de la famille, comme constitutives de l'état social ;

« Or attendu que les textes nouveaux, contenus dans la loi du 2 avril 1941, qui se fondent sur le bien de l'État, sur l'intérêt général du pays et de la famille doivent entrer dans ce criterium ; que M. le garde des Sceaux a d'ailleurs formellement souligné que la loi du 2 avril répondait à la préoccupation de la famille, qu'elle s'intégrait dans une œuvre qui poursuit à la fois le redressement des mœurs nationales et la régénération du pays ; qu'à n'en pas douter, l'intérêt qu'a voulu garder le législateur dont il convient de dégager la volonté, est un intérêt national, et que son intention n'a pas été d'écarter l'application des dispositions nouvelles aux instances déjà engagées ; »

Ce qui frappe le plus à la lecture des décisions de justice que nous avons pu collecter et que nous avons tenté de mettre en perspective avec les discours et courriers postérieurs, c'est la complexité des parcours individuels pendant et après l'Occupation, tant de ceux qui disparaissent de la lumière que de ceux qui, tel le président Chavanne appelé au « destin hors série d'un très grand magistrat »,

ont pu rebondir à la Libération. La Cour de cassation se plaît à évoquer, dans la notice nécrologique qu'elle lui consacre lors de l'audience de rentrée de 1967, l'excellent juriste, le brillant civiliste – ce dont atteste la qualité de ses jugements qu'il faisait volontiers publier dans les recueils de jurisprudence –, le Savoyard d'origine modeste, capacitaire en droit – ce qui lui avait fait prendre du retard dans sa carrière. Le panégyriste ne s'attarde pas sur certaines décisions signées sous l'Occupation par un magistrat particulièrement respectueux de l'« intérêt national » et de la famille, sur son dossier personnel montrant qu'il avait choisi de partir durant l'été 1943 pour exercer ses fonctions comme président de la section spéciale de la cour d'appel de Grenoble – ce qui a constitué pour lui un avancement auquel il aspirait particulièrement –, cet élément venant conforter le fait que Me Cahen ne pouvait jusqu'alors pas compter sur le tribunal pour faire sortir ses clients résistants, et sur la lettre que, après la Libération, il a écrite au garde des sceaux, rapporte Liora Israël, pour faire valoir, tandis que le premier président était mis au ban de la cour, son action des plus modérées dans l'exercice de ses fonctions à la tête de la section spéciale de Grenoble, n'hésitant pas, dit-il, à faire usage des circonstances atténuantes au bénéfice de patriotes (mais je n'ai trouvé qu'une seule décision sur les près de deux cents rendues par cette section spéciale : en septembre 1943, un certain Noyon, vingt-trois ans, est condamné à un an de prison, ce qui est peut-être peu au regard d'actions qualifiées de « terroristes », même s'il ne s'agit que d'une distribution de tracts, qu'il va purger à Eysses où il arrive le 28 janvier 1944 pour être alors livré à l'ennemi avec ses camarades et déporté à Dachau.

Il me semble assez difficile de décrypter, au vu de sources insuffisamment publiées et de l'attitude individuelle de quelques magistrats, le comportement d'un « corps des juges », notamment en raison des principes de neutralité et de collégialité. Un examen approfondi des recueils de jurisprudence et, surtout, des archives des greffes pourrait sans doute en dire beaucoup plus, en tout cas sur le comportement des présidents d'audience ou de juridiction et sur l'évolution de ces comportements entre le début et la fin de l'Occupation – alors que, comme celles des préfetures, les archives des parquets ont progressivement décréu en volume et témoignent d'un accroissement de prudence, comme on le voit dans les discours de rentrée, sans compter que la parole du ministère public s'envole et que l'indivisibilité du parquet peut couvrir bien des décisions peu glorieuses. Il serait également des plus intéressants de pouvoir croiser les décisions de justice, jugements et arrêts, tant en matière civile que pénale, avec d'autres écrits, avec les rapports ou courriers adressés à la Chancellerie, la composition des juridictions et des audiences, les mouvements de magistrats, pour en savoir davantage sur les marges de manœuvre utilisées par les magistrats du siège dans leurs pratiques professionnelles et sur la réalité du double jeu que certains ont pu invoquer à la Libération.

C'est par l'étude des délibérations du conseil de l'Ordre des avocats de Paris entre 1940 et 1945, en rapprochant ces délibérations des récits des avocats résistants à la Libération, qu'a pu être mieux connu le rôle de cette instance dans l'exclusion des avocats victimes de la législation xénophobe et antisémite de Vichy. En s'étant livré à des sélections parmi les exclus et en pratiquant une discrimination, le conseil de l'Ordre a bafoué les principes les plus élémentaires du droit, et

apparaît d'autant plus complice de l'œuvre de Vichy⁵ que, suivant l'observation de Robert Badinter, « le bâtonnier et le conseil de l'Ordre n'ont jamais manqué de critiquer, voire de combattre certaines mesures prises par Vichy, lorsqu'elles leur paraissaient attentatoires aux principes traditionnels d'indépendance de la profession⁶ ». Or, un certain Joseph Python, membre du conseil de l'Ordre depuis 1938 jusqu'à l'automne 1943, époque à laquelle il a été emprisonné, et qui avait donc, ès qualités, délibéré sur la radiation des avocats juifs et l'« omission » de ceux d'entre eux dont, selon le décret du 17 juillet 1941, les mérites n'étaient pas suffisamment éminents pour qu'ils soient maintenus, a bénéficié après la Libération, comme en a également bénéficié le secrétaire général de la préfecture de Bordeaux, d'une « attestation posthume de résistant », utile pour le dossier de pension de sa veuve, après pourtant que sa notice nécrologique au *Palais libre* de mars 1944 l'a présenté comme ne s'étant « livré à aucune activité clandestine et n'appartena[n]t à aucune organisation de Résistance » et étant « mort victime de son devoir professionnel ». Saisi de ce dossier de pension refusé par le ministre des Anciens Combattants et Victimes de guerre et la Commission nationale des déportés et internés résistants (CNDIR), le tribunal administratif de Paris a rendu le 8 juillet 1964 un jugement annulant la décision du ministre des Anciens Combattants et Victimes de guerre et tranchant par l'affirmative la question de savoir si le refus de dénoncer un client lui ayant révélé qu'il hébergeait un pilote anglais à son domicile constituait pour un avocat, non seulement le respect du secret professionnel, mais aussi une aide volontaire apportée à un membre d'un réseau reconnu par l'autorité militaire au titre des FFC, des FFI ou de la Résistance intérieure française et si, ce faisant, cet avocat avait résisté à l'ennemi au sens du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre et des articles R.286 et 287-3° du code des pensions militaires.

Le droit, instrument de légitimation du pouvoir ou garde-fou entre les mains des juges, des procureurs et des avocats ? Évitions alors qu'ils ne soient des bureaucrates dociles ou des techniciens sans esprit critique. À cette fin, quelle formation leur donner au cours de leurs études juridiques ? L'histoire et la sociologie, comme outils pour le comparatisme, les lettres pour l'interprétation des textes et la philosophie pour le doute méthodique.

5 Yves OZANAM (archiviste de l'ordre des avocats du barreau de Paris), « Le barreau de Paris pendant la Seconde Guerre mondiale (1940-1945) », in Association française pour l'histoire de la justice, *La justice des années sombres*, Paris, La Documentation française, coll. « Histoire de la justice », n° 14, 2001.

6 Robert BADINTER, *Un antisémitisme ordinaire : Vichy et les avocats juifs (1940-1944)*, Paris, Fayard, 1997.

Troisième partie

Pratiques professionnelles et marges de manœuvre



Introduction

Danièle Lochak

La question des marges de manœuvre que nous allons aborder dans cette table ronde l'a déjà été, au moins indirectement, à plusieurs reprises depuis le début de notre colloque :

- lorsque Jean-Marc Sauvé nous dit que le Conseil d'État a erré, s'est égaré, s'est abîmé, il sous-entend qu'il aurait pu ne pas errer, ne pas s'égarer, ne pas s'abîmer – donc qu'il avait des marges de manœuvre ;
- on a aussi évoqué l'obéissance ou la désobéissance à la loi, les possibilités ouvertes ou non à chacun de désobéir ;
- le Président de la République a aussi énuméré, et après lui Marc Olivier Baruch, les différentes attitudes qu'on a pu constater chez les fonctionnaires, depuis le zèle jusqu'à la résistance, la dissidence, le sabotage, en passant par l'exercice sans états d'âme – ou avec états d'âme, les reins et les cœurs sont insondables – du métier ;
- à propos de Maurice Papon, enfin, Irène Carbonnier nous a rappelé qu'on lui avait reproché de ne pas avoir utilisé les marges de manœuvre dont il disposait pour s'opposer à la déportation des juifs.

Il s'agit à présent d'aborder cette question de front. Giovanni Focardi nous livrera une réflexion d'ensemble sur les marges de manœuvre dans l'application des normes et sur les conséquences qui en résultent. Puis deux études de cas nous éclaireront sur l'installation du franquisme en Espagne, d'un côté, sur la situation en Belgique sous l'occupation nazie, de l'autre. Nous aurons enfin un grand témoin en la personne de Jean-Pierre Duport.

Je voudrais juste faire en guise de prologue quelques brèves remarques, inspirées pour l'essentiel du cas que je connais le mieux ou le moins mal : Vichy.

Première remarque. – Je pense que dans cette séquence du colloque nous devons nous intéresser à la catégorie intermédiaire qui est aussi la plus nombreuse : ceux qui n'ont pas fait sécession – c'est-à-dire qui n'ont pas démissionné –, mais qui n'ont pas non plus fait du zèle, qui n'ont pas adhéré ouvertement aux options du nouveau régime. Peut-être ne devons-nous même pas parler de cette fonctionnaire dont le Président de la République nous rappelait qu'elle allait le soir prévenir les juifs qu'elle avait inscrits sur ses listes pendant la journée. Ceux dont nous allons parler, ce sont ceux qui sont restés en poste et qui ont eu à appliquer les normes et les ordres et qui auraient pu ou qui ont effectivement essayé de les appliquer différemment.

Deuxième remarque. – Les marges de manœuvre diffèrent selon le statut des personnes concernées, qui détermine notamment le poids ou la légèreté des contraintes hiérarchiques d'un côté, la gravité des sanctions auxquelles on s'expose si on s'écarte un tant soit peu de la ligne fixée par la hiérarchie d'autre part. Il est clair que, dans la France de Vichy, les fonctionnaires ou même les simples citoyens qui ne faisaient pas exactement ce que la loi disait de faire – je



ne parle pas des résistants – s'exposaient à des risques relativement minimes par comparaison avec ceux qu'on pouvait encourir dans l'Allemagne nazie, dans la Pologne occupée ou plus tard dans les pays communistes.

Et si l'on accepte l'idée que l'impact de la pression hiérarchique est une variable importante, il faut alors distinguer le cas des universitaires et des magistrats du cas de la fonction publique classique, au sein de laquelle il faudrait sans doute même distinguer les fonctionnaires en général et les policiers en particulier. J'écarte le cas des professions libérales – qui d'ailleurs ne sont pas des fonctionnaires, mais pouvaient malgré tout être soumises à une certaine emprise du pouvoir : en effet, leurs membres avaient tellement de marges de manœuvre que leur compromission ne pouvait découler que de l'adhésion aux idéaux du régime ou de l'intérêt qu'ils trouvaient à l'application des mesures imposées par lui. Il est clair par exemple que si, sous Vichy, commerçants ou avocats ne se sont pas opposés aux mesures d'exclusion des juifs, c'est parce qu'elles allaient dans le sens de leurs préoccupations (on se souvient du bâtonnier Charpentier disant, après la guerre (!) qu'il y avait effectivement un « problème juif » au barreau de Paris) et/ou qu'elles servaient leurs intérêts malthusiens.

- Les professeurs d'université jouissaient d'une totale liberté. Rien ne les obligeait à analyser les textes et à commenter la jurisprudence des tribunaux¹. Or un certain nombre d'entre eux l'ont fait sans états d'âme, avec bonne conscience et la conviction de faire tout simplement leur travail de juristes. J'ai tenté ailleurs de montrer qu'à mon sens, les commentaires apparemment neutres et objectifs des juristes avaient participé à la banalisation du droit antisémite et à la légitimation de la politique antisémite de Vichy², que la doctrine avait redoublé en quelque sorte l'effet de naturalisation grâce auquel le droit agit sur les représentations collectives, qu'elle avait contribué à faire passer pour naturelle et évidente la vision du monde sous-jacente à la législation nouvelle fondée sur le partage de l'humanité entre « aryens » et « juifs ». Cette remarque rejoint un thème que nous avons traité hier : il est clair que le droit est bel et bien un instrument de légitimation, que le pouvoir en a conscience et qu'il s'en sert comme tel.

- Les magistrats étaient placés dans une situation plus délicate. Parmi les juristes, les magistrats ont été – logiquement – les premiers à se « salir les mains » puisqu'ils ont été amenés à trancher les litiges découlant de la législation nouvelle, y compris ceux relatifs à l'application de la législation antisémite. À l'instar de l'immense majorité des fonctionnaires, ils ont continué à faire leur métier « normalement », donc à appliquer les lois de Vichy, mais sans doute plus par la conviction que toute loi régulièrement promulguée doit être appliquée que par une adhésion enthousiaste à la politique antisémite du régime.

1 Pierre-Henri Teitgen, qui avait décidé quant à lui de ne pas évoquer dans ses cours les actes constitutionnels de Vichy, s'élève contre l'attitude inverse de certains de ses collègues : « Il en est même qui ont exposé sans broncher, par exemple, le statut des juifs établi par Pétain », s'indigne-t-il (Pierre-Henri Teitgen, *Faites entrer le témoin suivant*, Éditions Ouest-France, 1988, p. 26-27).

2 « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme » in *Les Usages sociaux du droit*, Paris, CURAPP-PUF, 1989 ; « Écrire, se taire... Réflexion sur la doctrine française », *Le Genre humain*, « Le droit antisémite de Vichy », n° 30-31, Paris, Le Seuil, 1996.

Mais il faut rappeler que, contrairement aux professeurs des facultés de droit, les magistrats, sauf à démissionner, étaient bien obligés de statuer sur les affaires dont ils étaient saisis. Et à moins d'ériger l'héroïsme – qui les aurait conduits ici à démissionner – en impératif catégorique, c'est une donnée dont on ne peut faire abstraction si l'on veut porter un jugement équitable sur les choix qu'ils ont faits.

D'où le dilemme devant lequel le magistrat qui n'adhérait pas, en son for intérieur, aux lois de Vichy, se trouvait placé. Le juge, en effet, doit normalement obéir aux lois de l'État et les appliquer : telle est sa mission, et il n'a pas à substituer aux autorités investies du pouvoir de faire la loi sa propre conception du juste. Or les magistrats d'hier ne disposaient pas de cette arme dont ils peuvent user aujourd'hui : faire prévaloir sur une loi attentatoire aux droits de l'homme les textes constitutionnels ou conventionnels de valeur supérieure. Que peut faire alors le magistrat s'il estime que l'application de la loi, même s'il tente d'en atténuer la portée en l'interprétant de façon restrictive, le rend complice d'actes qu'il estime moralement répréhensibles ? À partir de quel moment, en faisant ou croyant faire normalement son métier, entre-t-on dans la voie de la compromission ? Un magistrat peut-il, au demeurant, faire « normalement » son métier dans un régime dont il réprouve les fondements politiques, idéologiques, moraux et donc les textes qu'on lui demande d'appliquer ? Le dilemme, à vrai dire, paraît sans issue : il y a un moment où le juge n'a d'autre choix, s'il veut garder les mains absolument propres, que de démissionner.

J'ai trouvé dans les mémoires d'un magistrat italien en poste sous le fascisme, Alessandro Galante Garrone³, des réflexions intéressantes à ce propos. L'auteur explique comment en 1932 il a choisi d'entrer dans la magistrature, pensant que c'était là qu'il serait le plus libre et le plus indépendant à l'égard des pressions du régime et qu'il pourrait le mieux défendre la légalité et les citoyens contre l'arbitraire – d'autant que le fascisme, après avoir fait taire brutalement les opposants et s'être imposé par la force, n'exigeait pas des fonctionnaires et des magistrats, contrairement au régime nazi, une adhésion active, se contentant d'un consensus de façade. Mais, poursuit Garrone, l'édiction des lois anti-juives a porté au degré suprême le dilemme devant lequel est placé le juge appelé à appliquer une loi qui moralement le répugne : jusqu'à quand doit-il continuer à appliquer imperturbablement la loi quel que soit le jugement personnel qu'il porte sur elle ? Il arrive un moment où le juge ne peut plus observer cette ligne de conduite sans rencontrer des problèmes de conscience : il peut tenter d'interpréter la loi de façon à en atténuer la portée, à la vider le plus possible de son contenu ; mais dans les hypothèses extrêmes – et tel était le cas de la législation raciale –, cette solution est elle-même insuffisante. Pour remédier à l'injustice du législateur et corriger la monstruosité morale de la loi, il n'y a plus d'autre alternative que d'opter pour l'illégalité... ce qui revient à se renier comme juriste et comme juge. Garrone explique comment il en est arrivé, avec quelques autres, à la conclusion qu'il n'était pas suffisant de faire prévaloir une interprétation stricte des textes de 1938 et guère possible de saboter la législation antisémite.

3 Alessandro GALANTE GARRONE, *Amalek. Il dovere della memoria*, Rizzoli, 1989.



Devant « la conscience de l'extrême modestie et de l'inanité de ces efforts » pour paralyser l'application des lois raciales, Garrone choisira finalement la voie de l'activité illégale et clandestine puis de la résistance.

- Reste la fonction publique proprement dite, gouvernée par le principe et l'obéissance hiérarchiques. Relevons quand même, à cet égard, que plus on s'élève dans la pyramide hiérarchique, plus les marges de manœuvre sont importantes : d'autant qu'il reste toujours la possibilité ultime de renoncer à un poste de responsabilité et que le côté héroïque de cette attitude est moins marqué que la démission pure et simple qui vous prive de vos moyens d'existence.

Troisième remarque. — Quelles sont les pistes, quelles sont les solutions dont dispose le fonctionnaire qui n'adhère pas à l'idéologie du régime qu'il est censé servir ?

- D'abord, la désobéissance. Je voudrais y revenir parce que ce qu'on nous en a dit hier – et avant-hier – ne me paraît pas absolument convaincant. On nous a beaucoup parlé du droit de désobéir, voire de l'obligation de désobéir à l'ordre manifestement illégal et dont l'exécution est de nature à nuire gravement à la bonne marche du service ou à un intérêt général. On a cité l'arrêt *Langneur*, dont Olivier Cayla a relevé qu'on l'avait retiré des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* mais dont, il est vrai, la solution a été inscrite dans le statut des fonctionnaires en 1983. Mais rappelons exactement ce que la jurisprudence et le texte disent : qu'on est délié du devoir d'obéissance lorsque l'ordre est *manifestement* illégal et que son exécution serait de nature à perturber gravement le fonctionnement du service. Outre que le principe ne concerne que la désobéissance aux *ordres* et pas aux *lois*, outre qu'il est formulé de façon très timide et surtout tellement floue que sa mise en œuvre est à chaque fois un pari pour le fonctionnaire récalcitrant, il n'aurait en aucune façon résolu les cas de conscience de nos fonctionnaires de Vichy (si tant est qu'un régime dictatorial ait laissé subsister une telle disposition) : car les ordres donnés pour mettre en œuvre la législation de Vichy et notamment la législation antisémite n'étaient pas manifestement illégaux, ils s'appuyaient au contraire sur des textes qui avaient toutes les apparences de la légalité ; et l'exécution de ces ordres n'était pas de nature à nuire au fonctionnement du service ou à un intérêt général tels qu'ils avaient été redéfinis par Vichy. Tout au plus était-elle de nature à enfreindre les principes républicains et à porter préjudice aux victimes de la législation.

- La déontologie, ensuite. Oui, certes. Mais je voudrais ici revenir sur une proposition qu'a faite hier le Président de la République dans son allocution introductive, qui a lié la déontologie et l'obligation de dénoncer les crimes et délits dont un fonctionnaire a connaissance dans l'exercice de ses fonctions – obligation qui figure aujourd'hui à l'article 40 du code de procédure pénale. Je relève d'abord que, appliquée à la période de Vichy, une telle disposition aurait été à l'évidence contre-productive puisqu'elle aurait signifié l'obligation de dénoncer tous les juifs qui avaient omis de se déclarer et toutes les personnes qui les hébergeaient, en infraction avec la loi.

Mais je voudrais aussi, puisqu'il est entendu que hier doit nous éclairer sur aujourd'hui, profiter de cette occasion pour dire tout le mal que je pense d'une conception extensive de cette obligation de dénonciation faite aux agents publics.

Longtemps oubliée, elle a été récemment redécouverte dans le cadre de la lutte contre la corruption d'une part, de la lutte contre l'immigration irrégulière d'autre part. Elle est en effet parfois invoquée pour justifier la dénonciation des étrangers en situation irrégulière – situation effectivement délictuelle, puisque la loi a érigé en délit le séjour irrégulier. C'est ainsi que des maires, sollicités de célébrer le mariage d'un couple dont l'un des membres est en situation irrégulière – situation dont ils n'ont pourtant pas à s'enquérir en tant qu'officiers d'état civil –, avertissent le parquet ou plus simplement encore les services de la préfecture qui prononcent alors une mesure d'éloignement à l'encontre du futur conjoint. Des directeurs d'établissements scolaires se voient réclamer la liste des élèves de plus de dix-huit ans dépourvus de titre de séjour. Les travailleurs sociaux sont souvent soumis à des pressions fortes de leur hiérarchie pour qu'ils informent l'autorité judiciaire ou préfectorale des situations d'irrégularité de séjour dont ils ont connaissance, et cela en dépit du secret auquel ils sont astreints. Et c'est là, précisément, que la déontologie doit intervenir : c'est sur elle qu'il faut s'appuyer pour résister à des ordres qui, sans être manifestement illégaux, vont à l'encontre de la déontologie professionnelle qui doit guider l'exercice du métier.

Ceci vaut au moins dans le cadre d'une société démocratique. Il est bien entendu plus difficile d'opposer sa déontologie aux ordres reçus dans un régime autoritaire ou dictatorial.

- L'appui sur des principes et textes de valeur supérieure. On a évoqué cette question plus haut. Les juristes de Vichy étaient marqués par la tradition positiviste dominante sous la III^e République, qui rejette catégoriquement toute référence à un prétendu droit naturel et refuse corrélativement de subordonner la validité d'un ordre juridique à un jugement porté sur sa valeur morale. Or il n'existait pas à l'époque de principes à valeur constitutionnelle au regard desquels apprécier la validité des lois, et la doctrine juridique dominante ne reconnaissait aucune valeur, sinon morale, à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ce n'est qu'après la guerre que le Conseil d'État a dégagé des « principes généraux du droit » opposables à l'administration, et bien plus tard encore que le Conseil constitutionnel a dégagé des principes de valeur constitutionnelle auxquels les lois doivent être conformes. Dans l'arsenal des juristes de l'époque, il n'y avait donc rien qui pouvait leur permettre – à supposer qu'ils l'aient voulu – de contester la validité des lois adoptées par le gouvernement de Vichy. Rien, sinon la remise en cause du régime lui-même et la contestation de ses fondements constitutionnels.

Aujourd'hui, en revanche, il est possible de contester une loi au nom des principes de valeur constitutionnelle et d'écarter l'application de la loi interne lorsqu'elle est incompatible avec des normes internationales dont le respect est garanti par des instances internationales. Mais si ces mécanismes se sont avérés relativement efficaces dans les démocraties qui adhèrent aux principes de l'État de droit, ils sont plus difficiles à mettre en œuvre là où l'État de droit est balbutiant ou ouvertement récusé.

*

* *



Il est donc difficile à bien des égards de juger hier à l'aune d'aujourd'hui et même de tirer pour l'avenir des leçons du passé. Ce qui ressort implicitement – et parfois explicitement – de nos débats, c'est l'idée que les fonctionnaires auraient dû plus écouter leur conscience (ce faisant, nous présumons, ce qui est loin d'être toujours vérifié, que l'exécution des ordres reçus leur posait des problèmes de conscience). Mais l'idée que les fonctionnaires devraient conformer leur comportement à ce que leur dicte leur propre conscience ne saurait être érigée en principe, surtout dans une société démocratique où la loi émane, même imparfaitement, de la « volonté générale ». Soyons lucides, en effet : si nous nous félicitons de l'objection de conscience lorsqu'elle conduit à s'opposer aux lois que nous estimons critiquables, nous la récusons lorsqu'elle vise à faire obstacle à l'application de lois que nous considérons comme justes.

Ce qui reste vrai, en revanche – et la remarque vaut pour les citoyens au même titre que pour les fonctionnaires –, c'est qu'il ne faut jamais se laisser aveugler par les évidences consensuelles : telle la nécessité d'éliminer l'influence juive, hier ; tel, aujourd'hui, l'impératif de maîtriser les flux migratoires quel qu'en soit le prix en termes de violations des droits fondamentaux. Le consensus n'est pas une garantie infaillible contre les erreurs et les égarements, les majorités, même dans un État démocratique, n'ont pas forcément raison. Et les démocraties ne sont immunisées ni contre les dérives autoritaires ni contre les violations des droits de l'homme perpétrées avec l'assentiment de la majorité silencieuse.

Cinquante nuances de noir

Giovanni Focardi

Les raisons d'un titre

Dans l'étude des élites des grands corps et de l'administration publique, nous pouvons définir les « pratiques professionnelles » comme l'ensemble, vaste et diversifié, des fonctions et des activités exercées par les magistrats et d'autres fonctionnaires à l'intérieur du cadre déterminé par les codes, les lois, les règlements, les circulaires, et des normes non écrites mais fixées par l'usage ou la tradition¹.

Vis-à-vis d'une norme adoptée par le pouvoir exécutif ou législatif, les « marges de manœuvre » sont déterminées par l'interprétation choisie par chaque magistrat ou fonctionnaire (ou groupe, ou institution). Ceux-ci peuvent appliquer le texte produit par le pouvoir politique de manière rigide, ou bien de manière élastique, avec des résultats qui peuvent différer, au moins en partie, par rapport aux objectifs que le pouvoir politique s'était proposés.

Savoir, pouvoir, vouloir

Dans le cas de la dictature fasciste en Italie, les hauts fonctionnaires et les magistrats ne sont pas tous simplement des exécutants « zélés », et ils ne travaillent pas non plus toujours pour l'accomplissement des buts idéologiques et politiques promus par les lois fascistes. Une petite minorité d'individus composée de quelques magistrats de diverses juridictions tente de s'opposer aux lois qui caractérisent le plus le régime de Mussolini, par exemple celles concernant la race. Ils modifient parfois leur sens, jusqu'à les rendre inapplicables pendant quelques mois ou moins vexatoires par rapport à ce que le pouvoir politique aurait voulu.

C'est là que réside la question des pratiques professionnelles et de leurs marges de manœuvre, avec toutes les nuances du noir.

La possibilité de choisir entre une application rigide et une application souple de la loi découle du pouvoir discrétionnaire des agents placés du sommet de l'administration et des membres de la magistrature. Du fait que le savoir bureaucratique ou judiciaire est une forme de pouvoir, la question des marges

1 Je remercie mon ami et collègue Philippe Cossalter pour son aide dans la préparation de mon intervention, et Stefania Ferrando pour son aide à la traduction.



de manœuvre dépend, plus que du pouvoir politique pour lequel les fonctionnaires devraient agir, de la *voluntas* : de la volonté, voire des choix, des individus interprétant et exécutant les lois promulguées².

Le contexte : d'une crise extrême à l'autre

Si l'on considère l'Italie, la crise de l'État libéral est surmontée par l'arrivée des fascistes ; après l'assassinat du député Giacomo Matteotti (1924) et l'instauration de la dictature (1925), les lois « fascistissimes » sont adoptées en 1925-1926 ; en 1931, le serment de fidélité au régime pour les professeurs d'université est rendu obligatoire ; en 1938, les lois anti-juives sont promulguées. À chaque étape, de l'été 1924 jusqu'à la crise de 1943, la haute administration tend à estimer que la crise a atteint son paroxysme et que la tension entre le gouvernement et la société a atteint son acmé. Les élites des grands corps de l'État semblent toujours accepter les évolutions du régime dictatorial de Mussolini ; à l'exception de certains murmures en coulisses, aucune opposition ne se manifeste en public. Le conformisme règne souverainement dans les bureaux des ministères. Les choses sont différentes pour la période 1943-1945, nous y reviendrons.

À partir de ces considérations, mon propos est celui de présenter deux exemples de ces « résiliences, résistances désarmées, non-consentement, *resistenz* », tout au long d'une période au cours de laquelle les lois subissent des changements radicaux, des tribunaux spéciaux s'instituent à côté des tribunaux ordinaires, et la guerre et la paix alternent et se superposent³. En outre, en Italie, les différences entre « état de guerre » et « état de paix » diminuent, notamment en raison de la progressive hiérarchisation des agents publics selon un modèle militaire.

Toutefois il faut rappeler, avec Pierre Legendre, que les temps de l'histoire administrative diffèrent souvent du temps de l'histoire politique : la première est surtout faite de continuités et elle a une vitesse de croisière constante ; la deuxième se caractérise au contraire par des ruptures violentes, des accélérations et de brusques coups de frein. Dans ces situations mouvantes, les décalages entre le temps de la politique et les temps de l'administration – judiciaire notamment – ouvraient un espace où les acteurs pouvaient élargir leurs marges de manœuvre.

On peut à ce propos penser au fait qu'un régime politique, ou bien un État, peut s'effondrer en un seul jour, par exemple le 25 juillet 1943 avec la chute de Mussolini, ou le 8 septembre 1943 avec l'armistice et la fuite de la monarchie dans le Sud. Le politique connaît des ruptures brutales alors que l'administration publique, y compris la justice, ne s'arrête presque jamais. Elle ne peut, surtout, changer instantanément et s'adapter d'emblée au nouveau cadre politique ou institutionnel.

2 Guido MELIS, « Il potere dei giudici e la latitanza della politica », *Passato e presente*, n° 85, 2012, p. 5-14.

3 Pour l'Italie, le bombardement de Corfou en 1923, la guérilla de la seconde moitié des années 1920 pour la conquête de la Tripolitaine puis de la Cyrénaïque (Libye), puis la guerre contre l'Éthiopie en 1935-1936, l'envoi de « volontaires » en Espagne entre 1936 et 1939.

Quelques jours après la marche sur Rome (28 octobre 1922), le préfet Oliviero Savini Nicci écrit à l'ex-président du Conseil Francesco Saverio Nitti, l'homme politique dont il a été le collaborateur, une lettre dans laquelle il décrit les rapports « complexes (et encore précaires) entre fascisme et bureaucratie » et les premiers changements survenus parmi les fonctionnaires du ministère, avec l'arrivée de fascistes ignorants de l'organisation de l'appareil d'État.

« Au Viminal [siège du gouvernement] l'on travaille jusqu'à deux ou trois heures du matin. [...] Mussolini abandonne sa table de travail vers minuit. Tout ça donne l'impression que le vin fasciste sera coupé de beaucoup d'eau. C'est naturel. Un imprévu est à craindre, par incompetence, mauvaise connaissance, ou faveur partisane. C'est tout un ensemble de valeurs médiocres, de bon vouloir, mais qui ignorent les engrenages de l'administration⁴. »

Rejoignant le gouvernement, les fascistes ne disposaient pas du personnel adéquat dans leurs rangs. Il s'agissait en effet d'un mouvement jeune, souvent composé d'anciens combattants formés dans les tranchées et ignorants des codes, lois et règlements. Il leur est nécessaire de s'appuyer soit sur les nationalistes (comme le garde des Sceaux Alfredo Rocco), soit sur le personnel en place dans les ministères et qui a montré dès le début son obéissance au régime. En contrepartie, les magistrats de l'ordre judiciaire, de l'ordre administratif et de la Cour des comptes, comme les fonctionnaires des ministères où a été conservée une partie des bureaucrates gouvernementaux, ont la possibilité de bénéficier de promotions extraordinairement rapides au sein de structures où l'avancement se base souvent sur le principe de l'ancienneté.

On assiste ainsi à l'arrivée de « jeunes » qui atteignent subitement les charges les plus élevées : en 1923, Mariano d'Amelio devient, à 52 ans, premier président de la Cour de cassation, dépassant une vingtaine de collègues dotés d'une meilleure ancienneté ; Gino Gasperini en 1929 est nommé à seulement 44 ans président de la Cour des comptes. Il s'agit de deux magistrats méritants, placés par les fascistes dès 1923 (le premier était un protégé de l'ex-président du Conseil V. E. Orlando, le second du nationaliste et néofasciste Luigi Federzoni), de techniciens qui en raison de leur travail et de leur fidélité se voient ouvrir une carrière splendide.

Il y a beaucoup de carottes, et très peu de bâtons : en quelques années, les lois fascistes permirent d'écarter quelques « gros bonnets » en douceur, sans grandes proclamations, parfois en utilisant le dicton « Promouvoir pour ne plus le voir » (*promoveatur ut moveatur*).

L'abaissement à 70 ans de l'âge de départ à la retraite des magistrats, jusque là fixé à 75 ans, permit au gouvernement de coalition (il faut rappeler que, durant la période 1922-1925, outre les fascistes, on trouvait parmi les ministres des libéraux conservateurs, des catholiques populaires, des nationalistes, des militaires de stricte obéissance monarchiste) d'épurer les cadres de la magistrature (près de cent) et de créer un groupe de fidèles bénéficiant d'un avancement rapide. Dans la préfectorale, Mussolini, comme ses prédécesseurs, procède à une avalanche

4 GUIDO MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana 1861-1993*, Bologne, Il Mulino, 1996, p. 295.

de nominations, tandis qu'il est très prudent concernant les directeurs d'administrations centrales⁵. Au Conseil d'État deux membres très liés aux hommes politiques libéraux furent exclus à la fin du 1925. Dans l'ordre judiciaire, dix-sept magistrats (de grade moyen et bas) sont épurés durant cette période; ils sont les chefs des syndicats des magistrats, mal vus par la hiérarchie judiciaire, et ils sont limogés de la magistrature avec l'accord de la Cour de cassation et du gouvernement fasciste⁶.

Deux États, deux administrations; et après, deux légalités, deux magistratures

À partir de 1923, les structures classiques de l'État se virent adjoindre de nouvelles institutions⁷. Au sein de ces institutions nouvelles fut placé un nouveau type de personnel, lié au Parti national fasciste (PNF). Se créèrent ainsi deux administrations : une traditionnelle et une nouvelle, plus politisée et liée au fascisme, qui reflétait la transformation à l'œuvre dans les structures de l'administration publique italienne. Deux administrations, deux types de personnel administratif, reflétant la nature de la conquête de l'État par le régime. Le phénomène est à tel point évident qu'on a parlé de « deux bureaucraties », d'administrations parallèles (question qui apparaît dès les années 1910-1920)⁸. À partir de 1922, à côté des administrations classiques de l'État italien fleurissent des organismes et les institutions qui émanaient du PNF. Dans le même temps se développe une concurrence entre les fonctionnaires ayant suivi une carrière classique et ceux qui venaient du PNF, ainsi qu'une concurrence entre autorités civiles et militaires.

Dans les autres États dictatoriaux, on assiste à une pratique similaire : la mise au pas bureaucratique est toujours l'une des premières actions entreprises par le nouveau régime. Ernst Fraenkel rappelle que le nazisme adopte d'emblée, fin février 1933, un décret d'urgence « pour soustraire le secteur politique de la vie publique allemande à la domination du droit » et soumettant le droit public à l'empire de « l'État discrétionnaire » tandis que le droit privé était réglé par « l'État normatif » (à l'exception du droit privé applicable aux juifs). Et il parle de l'Allemagne nazie comme d'un « État double »⁹.

5 Giovanna TOSATTI, *Il Ministero degli interni*, Bologne, Il Mulino, 2010.

6 Antonella MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Bologne, Il Mulino, 2012.

7 Les actes du gouvernement furent placés sous le contrôle du Grand Conseil du fascisme; l'armée fut accolée à la Milice volontaire pour la sécurité nationale (MVSN); en 1926, la magistrature ordinaire fut renforcée d'un Tribunal spécial pour la défense de l'État (TSDS) et à la gendarmerie vint s'adjoindre la police politique (l'OVRA).

8 Guido MELIS, *Due modelli di amministrazione tra liberalismo e fascismo : burocrazie tradizionali e nuovi apparati*, Ministero per i beni culturali e ambientali/Ufficio centrale per i beni archivistici, 1988.

9 ERNST FRAENKEL, *The Dual State. A contribution to the Theory of Dictatorship* [1941, Oxford University Press], nouv. éd. : *Der Doppelstaat*, 1974.

On peut aussi parler d'État double dans un autre sens : pour distinguer ce qui est prévu par les textes et ce qu'ils produisent dans la réalité. Dans les années 1930, il existe une différence de plus en plus grande entre le « pays légal » et le « pays réel » ; entre les citoyens possédant la carte du parti politique au pouvoir (PNF, NSDAP, *Falange*) et les individus non membres de ce parti, qui deviennent presque tous des citoyens de deuxième classe, avec moins de droits¹⁰.

Ces mêmes tensions se sont produites après 1939 à l'intérieur du « nouvel ordre européen » promu par le Reich nazi, et donc à l'intérieur des pays occupés. Des études récentes ont montré la dimension bureaucratique du nouvel ordre, la construction des rouages de l'administration de la Wehrmacht, de la SS, du Gauleiter, etc. Il était fondé sur un plan technocratique, où « l'Intendance (un magistrat, un préfet, un conseiller d'État¹¹) aurait toujours suivi » ce que lui demandait le pouvoir politique : abstraction faite de toute forme finale du nouvel ordre européen¹².

Presque aucun bureaucrate des pays de l'Axe, puis des pays occupés et collaborateurs ne s'opposa à une Europe aryenne, blanche, virile, « nettoyée » des juifs, roms, homosexuels, asociaux de différentes tendances... Au contraire, nous trouvons souvent des « bourreaux de bonne volonté » plutôt que des fonctionnaires récalcitrants (qui s'opposent).

D'ailleurs, on a parlé de « polycratie » à l'égard de la présence conjointe de plusieurs autorités sur le même territoire, au point de se retrouver face à des violations des droits perpétrées par l'exercice absolument discrétionnaire des pouvoirs publics (administrations civiles, militaires, du parti unique, des forces occupantes). Ces dernières approuvent d'un côté des normes discriminatoires, de l'autre elles peuvent souvent décider d'interpréter ces mêmes normes pour « sauver » les personnes concernées en changeant le sens des dispositions, en les interprétant.

Enfin, et d'une manière générale, on peut se demander comment ces organisations parallèles ont été accueillies par les administrations publiques traditionnelles. Favorablement parce qu'elles enlevaient les « châtaignes du feu » en évitant de se « salir les mains », comme le Tribunal spécial pour la défense de l'État à l'égard des tribunaux ordinaires ? Ou comme des concurrents capturant une partie des compétences, des postes et des fonctions de prestige ?

10 Guido MELIS (dir.), *Lo Stato negli anni Trenta. Istituzioni e regimi fascisti in Europa*, Bologne, Il Mulino, 2008.

11 Dans un contexte comparé – avec Guy Braibant, qui mettait en garde contre les « faux-amis linguistiques » – il faut rappeler qu'en France les conseillers d'État sont au niveau juridique des fonctionnaires, tandis qu'en Italie ils sont magistrats : Giovanni FOCARDI, « La réforme qui n'a jamais eu lieu. Projets et réformes administratives en Italie et en France en 1943-1948 », *Revue française d'administration publique*, n° 120 : « Généalogie de la réforme de l'État », 2006, p. 679-693.

12 Ulrich HERBERT, *Werner Best : un nazi de l'ombre : 1903-1989*, Paris, Tallandier, 2010 [éd. originale : *Best. Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft, 1903-1989*, Bonn, Verlag J. H. W. Dietz, 1996].

Nicodème, la dis/simulation et la « fascisation de parade »

Selon un dicton bien connu attribué à Giovanni Giolitti (longtemps président du Conseil entre 1892 et 1921) : « La loi s'applique aux ennemis et s'interprète pour les amis » (il semblerait qu'au XVI^e siècle le roi d'Espagne Philippe II ait proclamé : « *Para los amigos todo, para los enemigos la ley* »).

Cette phrase nous aide à éclairer l'un des enjeux de notre sujet, car les ennemis et les amis des conseillers d'État et des magistrats ne sont pas forcément les mêmes ennemis et amis que ceux du pouvoir politique¹³.

J'essaierai de montrer comment se déterminent certains choix, en m'appuyant sur deux exemples, dont les protagonistes sont un magistrat, dans un cas, et un conseiller d'État, dans l'autre. À l'intérieur des mêmes bureaux techniques, où apparemment ne subsiste aucune marge de manœuvre possible, il y a des choix possibles : résister, se plier, se résigner, collaborer, boycotter, ou encore dissimuler en adoptant l'attitude de Nicodème¹⁴.

Entre les années 1920 et les années 1930, en Italie, divers fonctionnaires des élites de l'administration publique s'adaptèrent aux idéologies dominantes du fascisme¹⁵. On a parlé de fascisation « de parade » pour expliquer cette adhésion extérieure au régime, sans intime adhésion. Donc, c'est le conformisme qui

13 Il faudrait réfléchir au rôle politique et au rôle technique joué par les hauts fonctionnaires de l'administration publique ; pendant la Première Guerre mondiale, et ensuite, la distinction entre fonction administrative et fonction politique n'a pas eu un développement linéaire et avec la création du régime fasciste, au contraire, elle tend à se brouiller (Giovanni FOCARDI, *I magistrati tra fascismo e democrazia : uno sguardo alla "periferia" toscana*, en *Professioni e potere a Firenze tra '800 e '900*, sous la dir. de Francesca Tacchi, Milan, Franco Angeli, 2012, p. 201-223).

14 Nicodème, pharisien qui fut l'un des premiers disciples de Jésus, en devint l'adepte mais dissimulait ses vraies intentions, n'allant le voir que pendant la nuit, en cachette. Au XVI^e siècle « quand les difficultés commencent pour les protestants français, certains d'entre eux considèrent que pour éviter la persécution, il vaut mieux se conformer extérieurement aux pratiques officielles, cacher ses convictions réelles ». Jean Calvin condamnait les Nicodémistes, ceux qui dissimulaient leur vraie foi religieuse, auxquels manquait le courage et qui n'osaient pas afficher leur foi au grand jour (<http://www.theovie.org/Conjuguer-le-passe-au-present/Une-nuee-de-temoins-1/Glossaire-du-module/Nicodemisme>). Voir surtout Carlo GINZBURG, *Il nicodemismo. Simulazione e dissimulazione religiosa nell'Europa del '500*, Turin, Giulio Einaudi, 1970.

15 Le milieu des juristes fut profondément touché par le fascisme et divers professeurs de droit furent vivement engagés. En revanche, pour ce qui concerne les juristes nicodémistes, voir Giulio CIANFEROTTI, « Ufficio del giurista nello stato autoritario ed ermeneutica della reticenza. Mario Bracci e Piero Calamandrei dalle giurisdizioni d'equità della grande guerra al codice di procedura civile del 1940 », *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, XXXVIII, 2008, p. 259-323, qui écrit de « "Dissimulation *honestà*" et "herméneutique de la réticence". Le "collaborationnisme" nécessaire des universitaires oppositionnels au régime explique le rôle des certains antifascistes dans les commissions ministérielles de réforme des codes pendant le *Ventennio*.

régna ; il faut simuler en public et souvent aussi en privé ses propres opinions à l'égard du fascisme. Et le privé est toujours limité par le public, voire par l'État.

Divers documents montrent la politisation progressive de la magistrature et des élites administratives, comme la notation dans les « notes des renseignements annuels » de l'inscription au Parti national fasciste, si on était marié (dans le cas contraire, dès les années 1930, toute promotion était interdite), ou de religion catholique (les juifs furent épurés en 1938).

Deux images, datant de la fin des années 1930, peuvent illustrer cette politisation des magistrats, devenus de véritables « soldats de la justice » (« *militi della giustizia* ») : l'inauguration du nouveau palais de justice de Messine, lors de laquelle la quasi totalité des magistrats, chanceliers et secrétaires endossent l'uniforme de la Milice volontaire de la Sûreté nationale (MVSN) ; ou encore le cliché pris lors d'une réunion, à Chieti (Abruzzes) en 1938, des représentants des autorités « civiles » : tous – préfets, *federale* (dirigeant départemental du parti fasciste), chef de la police, procureur, maire –, portent soit l'uniforme du MVSN, soit celui du PNF. Ces photographies rappellent la proximité du magistrat aux autres fonctionnaires civils, administratifs et politiques. Cela constitue à mon avis un bon exemple pratique qui pourrait expliquer la « fascisation de parade ¹⁶ ».

Le corollaire du nicodémisme est parfois la fuite à l'étranger, mais cela n'arrive pas du tout dans le milieu de la haute fonction publique ou dans la magistrature. Dans les années 1930 aussi, cette attitude était fréquente pour ceux qui refusaient de se soumettre à la dictature, surtout dans l'Allemagne nazie ; exposer en public ses critiques envers telle ou telle loi du gouvernement fasciste (ou nazi, ou franquiste, etc.) entraîne, selon le cas, une sanction légère – un retard de promotion – ou une sanction grave – être dispensé du service, une période de *confino* (d'exil), l'arrestation ou une agression physique ¹⁷.

Aujourd'hui nous ne disposons pas encore de chiffres précis sur le nombre des (membres des) élites administratives ayant perdu leur travail à la suite des lois antijuives en Italie : environ 100-110 professeurs de l'université et 16 magistrats, aucun conseiller d'État ; peut-être quelques douzaines de directeurs et de chefs de bureau. Nous ne savons donc pas combien de gros bonnets restaient en service dissimulant leurs idées.

Si dans les années 1930, la carte du PNF est surnommée la « carte du pain » ou la carte à prendre « pour besoins familiaux » (*per necessità familiare*), on peut supposer que plusieurs fonctionnaires (la carte devient obligatoire pour l'embauche

16 Pour des exemples dans ce contexte, voir Francesca TACCHI, *Histoire illustrée du fascisme*, préface de Pierre Milza, Paris, Place des Victoires, 2004.

17 Pour l'Italie, rappelons le cas des onze professeurs de l'université – sur les 1200 en service – qui, en 1931, refusèrent de prêter serment au régime fasciste en abandonnant l'enseignement, puis se réfugièrent à l'étranger ; ce fut le cas du doyen des juristes V. E. Orlando qui préféra prendre sa retraite (il avait soixante-et-onze ans) pendant que d'autres se soumettaient (avec réticence), comme le juriste Piero Calamandrei ou le latiniste Concetto Marchesi. En 1938, après les lois raciales, le physicien Enrico Fermi, qui n'était pas juif mais avait « seulement » épousé une femme juive, choisit d'émigrer aux États-Unis juste après avoir reçu le prix Nobel à Stockholm.

et pour les promotions vers la fin des années 1930) non fascistes s'adaptèrent pour s'assurer une vie tranquille, pour conserver leur travail en cachant leurs sentiments politiques.

Nous prendrons deux exemples de magistrats qui ont résisté, pour mettre en lumière les pratiques professionnelles, les marges de manœuvre de chacun, les raisons au fondement de tels choix, et enfin les réactions des corps auxquels appartenaient les deux magistrats.

Deux nuances de gris

Le poète Umberto Saba rappelle – dans un petit conte – un « procès racial » contre un jeune officiel ayant épousé en 1942 une femme juive et qui se résout dans un simple changement de destination de service ; pour l'optimiste Saba (lui, juif, forcé à se cacher à Florence entre 1943 et 1944), ce procès voulait démontrer que les Italiens restaient un des peuples meilleurs au monde parce qu'il y avait eu des « exceptions d'autant plus honteuses qu'elles étaient exceptionnelles¹⁸ » (avril 1946).

À mon avis, deux de ces rares exceptions, au sein d'une majorité écrasante des « bourreaux volontaires » dans les administrations publiques, sont Domenico Riccardo Peretti Griva et Leopoldo Piccardi.

Ils ont rendu des avis et des arrêts dans un sens contraire aux attentes du pouvoir politique. Les deux magistrats (Peretti Griva, magistrat de l'ordre judiciaire, Piccardi, conseiller d'État) démontrent avec leurs comportements, vraiment minoritaires dans cette période, la possibilité d'agir de manière discrétionnaire, en donnant une interprétation différente des lois dont ils devaient assurer la sanction – par exemple les lois antijuives.

D. R. Peretti Griva (1882-1962) est un magistrat très expérimenté et doué, entré en 1909 au service de la justice italienne¹⁹. Il est conservateur, monarchiste, proche de la droite libérale et laïc, favorable à une séparation nette entre l'Église et l'État. Il prend la carte du PNF seulement en 1941 (quand elle devient obligatoire) et deviendra chef de la Résistance à Turin en 1943-1945.

Ses arrêts rendus dans les années 1930 (en 1931, il est président du tribunal à Piacenza, il est ensuite à Turin) montrent une aversion radicale du fascisme qui se manifeste par le souci de faire respecter la loi (fasciste) par tous, fascistes compris. Dans ses mémoires, il affirme qu'il n'était pas un rebelle mais qu'il avait résisté pour assurer « cette intégrité morale et cette liberté personnelle de

18 Umberto SABA, *Scorciatoie e raccontini*, sous la dir. de Silvio Perrella, Turin, Einaudi, 2011, p. 49-50. « *Noi italiani siamo ancora – con eccezioni tanto più vergognose quanto più eccezioni – uno dei popoli migliori della terra* »).

19 J'ai consulté son dossier personnel – n° 70641 – au ministère des Grâces et de la Justice, à Rome.

jugement» qui étaient – et qui restent – à la base du « très délicat et très difficile devoir du juge »²⁰.

En appel, ses arrêts furent plus d'une fois modifiés. La magistrature n'aime pas exposer en public les divisions existant en son sein. Le ministère de la Justice sait comment bloquer ces magistrats très peu nombreux qui, au nom de l'égalité de la loi, essaient d'appliquer de façon souple les lois raciales, comme Peretti Griva; et il n'y a pas de difficulté – avec le ministère de l'Intérieur – lorsqu'il s'agit de légiférer sur d'autres décrets de lois qui excluent le pourvoi²¹.

L. Piccardi (1899-1974), volontaire pendant la Grande Guerre, légionnaire à Fiume (1919-1920), fréquente les libéraux à Turin. Depuis 1945, il est un libéral de gauche, et adhère enfin au parti radical. Il est laïc lui aussi.

En 1922, il entre dans la magistrature et passe en 1930 au Conseil d'État (en 1932 il prendra la carte du PNF). Assez estimé par le président du Conseil d'État, Santi Romano, Piccardi est déjà considéré comme un juriste attentif aux nouvelles lois et capable de les mettre en relation avec le corpus normatif hérité de l'État libéral précédent. Conseiller d'État depuis 1934, il devient ministre en 1943 sous le gouvernement Badoglio; en 1944, il est appelé à gérer l'*Istituto Ricostruzione Industriale*. Il abandonne la magistrature administrative en 1946 et deviendra ensuite avocat.

Piccardi réussit souvent, grâce à sa fine capacité d'analyse de la législation, à éviter les difficultés politiques découlant de la nature même des lois qu'il était obligé d'appliquer. En pratique, avec quelques collègues de la 4^e section (juridiction contentieuse), Piccardi réussit à réduire les effets discriminatoires et la nature fasciste de certaines lois (surtout dans deux grands arrêts de 1941 en faveur des professeurs juifs épurés de l'université en 1938, en jouant sur les modalités de droit à la retraite). Dans la période de la dictature fasciste, dans laquelle Piccardi était quand même engagé, il semble se réfugier derrière la séparation, l'isolement aseptique du langage juridique, en s'engageant dans une activité laborieuse et difficile visant à « traduire » les lois du fascisme, même les plus fascistes, à la manière du canon interprétatif de la tradition juridique italienne²².

20 Cette citation et les suivantes sont extraites de son ouvrage *Esperienze di un magistrato*, Turin, Einaudi, 1956. Il pensait que les magistrats ont été fascisés dans les « manifestations extérieures [...] pour faiblesse, pour amour d'une vie tranquille », voire pour caractère peureux et pour conformisme. Peretti Griva, n'ayant pas la carte du PNF entre 1934 et 1937 (un des deux seuls cas sur cinquante au sein de cette cour d'appel), fut dispensé de participation à la séance inaugurale de l'année judiciaire; il ne disposa donc pas de la chemise noire, à endosser sous la toge pour la cérémonie. Pour résister au régime, il n'était pas nécessaire d'être un héros, mais il fallait avoir moins de souci pour sa carrière, avec « un sens minimal du devoir et de la dignité. Et la résistance aurait été plus aisée et exempte de dangers si le nombre des résistants avait été plus grand » (p. 20-26).

21 Après la promulgation des lois de novembre 1938, le gouvernement dut légiférer plusieurs fois à travers des décrets-lois pour exclure toute une série des pourvois présentés au juge administratif et qui, étant parfois acceptés, ouvraient des brèches dans l'apparat répressif en train de se codifier *contra judeos*.

22 Les arrêts dont Piccardi fut le rapporteur sont datés du 24 septembre et du 18 novembre 1941, nn. 302 e 354, 4^e section du Consiglio di Stato : Giovanni FOCARDI, « Piccardi Leo-

Alors, pourquoi ces cas se vérifient-ils ?

Ils apparaissent comme les indices d'une persistance des possibilités d'action qui continuent à exister même dans l'Italie conformiste et fasciste des années 1930 et 1940.

Observant les deux magistrats, on peut d'abord noter l'origine commune de leur formation juridique, l'université de Turin, et on peut expliquer leur attitude en pensant qu'en Piémont persiste, sous le fascisme, une forte tradition de défense des droits individuels, bourgeois, du XIX^e siècle, à côté d'un souvenir vivant de l'émancipation religieuse après 1848 à l'égard des juifs, des protestants, des vaudois. Leurs arrêts sont dus à leur formation libérale avec peut-être un accord, que l'on peut qualifier de corporatif, du corps auquel ils appartiennent : ils savent comment exprimer et écrire leurs avis, qui sont dans les faits contraires aux lois fascistes : contraires non politiquement, mais au nom des principes des libertés fondamentales.

Leurs supérieurs immédiats ont partagé leur avis : Piccardi et son président de section Ferdinando Rocco (frère de l'ancien garde des Sceaux), Peretti Griva et son président de cour d'appel. Un certain niveau d'autonomie du « grands corps » est ainsi confirmé ; on utilise les « marges de manœuvre » et le « savoir professionnel » (qui est ici le pouvoir professionnel) pour des raisons d'orgueil, de statut, de dignité de la profession, et même pour un certain vieil antifascisme libéral ; ou, encore, pour une défense du professionnalisme contre la politisation de la carrière. Ce sont ce type d'exceptions qui permettent d'étendre le champ des choix.

Quelles réactions y a-t-il eu alors de la part des corps dont ils étaient membres ? Très peu de réactions : Peretti Griva continua à faire carrière dans l'ordre judiciaire ; Piccardi resta au Conseil d'État. Le bureau législatif du ministère de l'Intérieur promulgue des nouveaux décrets-lois pour réparer ces petites déchirures dans la toile des normes juridiques racistes²³.

Comment peut-on définir cette attitude ?

L'historien Gehrard Botz propose trois catégories différentes pour l'échelle et l'intensité de l'opposition au nazisme, afin de définir plus efficacement les formes de divergence : « attitude déviante », « protestation sociale » et « résistance politique »²⁴.

De même que l'intellectuel Benedetto Croce est utilisé par le fascisme pour montrer à l'étranger qu'il est un régime tolérant qui autorise la divergence, de même ici certaines formes de dissidence intellectuelle (le terme « opposition » est peut-être trop fort) sont acceptées. Nous sommes en présence d'une *Resistenz* plutôt que d'une *Widerstand*, d'un niveau de divergence qui relève du comportement

poldo », in Guido MELIS (dir.), *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia, biografie 1861-1948*, 2 vol., Milan, Giuffrè, 2006, p. 1591-1611 ; plus globalement, voir Giuseppe SPECIALE, *Giudici e razza nell'Italia fascista*, Turin, Giappichelli, 2007.

23 Pour d'autres rares exemples, voir G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane e il ceto dei giuristi*, Milan, Giuffrè, 2011.

24 Gehrard BOTZ, « Methoden und Theorienprobleme der historischen Widerstandsforschung », in Helmut KONRAD, Wolfgang NEUGEBAUER (dir.), *Arbeiterbewegung-Faschismus-Nationalbewusstsein*, Vienne, Munich, Zurich, Europaverlag, 1983.

déviant en particulier pour les arrêts de 1941 et d'une quasi « protestation sociale²⁵ ». On peut se demander si pendant la guerre un tel comportement de dissidence n'est pas de nature à conduire à une opposition politique – plus ou moins consciente – ; en fait, Piccardi sera en juillet 1943 nommé ministre par Badoglio et Peretti Griva l'un des chefs de la résistance piémontaise.

La République sociale italienne (RSI) : une parenthèse dans la parenthèse

Pendant longtemps les études sur la RSI ont négligé l'analyse des rouages de l'État fasciste ; si le fascisme, dans l'ancienne interprétation historiographique de Croce, était une parenthèse de l'histoire d'Italie, les vingt mois de l'histoire institutionnelle de la RSI ont été encore plus négligés.

La période de la RSI, entre 1943 et 1945, est sûrement un moment de crise extrême, la dernière touchant les structures administratives centrales ; on pense notamment au déménagement des ministères au nord du pays et à l'éparpillement des différents bureaux²⁶. En juin 1943, quelques mois auparavant, le secrétaire du Parti fasciste républicain (PFR), Carlo Scorza, écrit au Duce un rapport assez critique sur la bureaucratie des ministères :

« Alors que la bureaucratie des niveaux inférieurs est généralement honnête et fasciste, celle des niveaux supérieurs n'est en majorité ni honnête ni fasciste. [...] La haute bureaucratie ne doit pas seulement être crainte parce qu'elle n'est pas fasciste, on doit surtout s'en méfier parce qu'elle domine – à travers sa propre expérience et à travers sa subtile et souvent partielle (*capziosa*) interprétation de la loi – sur les hommes et donc sur les affaires du Régime²⁷. »

Les marges de manoeuvre permettaient – je le répète – une « interprétation subtile et souvent partielle de la loi », selon le secrétaire du PFR.

Le fonctionnaire de l'administration civile doit répondre à l'occupant allemand, aux différentes formations militaires et paramilitaires fascistes, aux partisans et à leurs comités clandestins de libération nationale : il cherche à ne mécontenter

25 Martin BROZAT, « Resistenz und Widerstand : eine Zwischenbilanz des Forschungsprojekts », in Martin BROZAT, Elke FRÖHLICH, Anton GROSSMANN (dir.), *Bayern in der NS-Zeit*, vol. 4, *Herrschaft und Gesellschaft im Konflikt*, Munich, Vienne, R. Oldenbourg, 1981 ; Bruno CURATOLO et François MARCOT (dir.), *Écrire sous l'Occupation. Du non-consentement à la Résistance, France-Belgique-Pologne 1940-1945*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2011.

26 Certains ministères sont à Venise, d'autres près du lac de Garde, un à Padoue, le Conseil d'État siège à Crémone, pendant qu'une section détachée de la Cour de cassation s'est installé à Brescia. Giovanni FOCARDI, *Storia dei progetti di riforma della pubblica amministrazione : Francia e Italia 1943-1948*, Bologne, Bononia University Press, 2004.

27 Marco BORGHI, *Tra fascio littorio e senso dello Stato. Funzionari, apparati, ministeri nella Repubblica sociale italiana (1943-1945)*, Istituto veneto per la storia della Resistenza e dell'età contemporanea, Padoue, Cleup, 2001 (ma traduction).

personne dans un délicat équilibre d'attitudes que nous pouvons résumer avec la formule de la « zone grise ». Mais cela non pas dans le sens donné au terme par Primo Levi. L'expression désigne plutôt ici les « attentistes [*i finestristi*] » (ceux qui regardent ce qui se passe dans la rue, sur la place, tout en restant derrière les fenêtres ; et aussi celui qui sort à la fin des combats). Ailleurs on parle des résistants de la vingt-troisième heure²⁸.

Souvent le fonctionnaire cherche seulement à arriver à la fin du mois, à toucher son salaire, sauver sa famille et, en pratique, il espère que tout finira au plus vite possible. Il porte la chemise noire par intérêt, et l'application des lois et des règlements fascistes le met souvent en porte-à-faux vis-à-vis des fascistes républicains. Souvent on délivre à ces fonctionnaires et magistrats des attestations d'antifascisme uniquement parce qu'ils se limitaient à respecter les lois en vigueur²⁹.

Tout le monde accuse tout le monde, de manière anonyme et sous forme de note de service : en particulier, les fonctionnaires de carrière étaient accusés de défaitisme, sabotage, antifascisme, et d'être *badogliani*, francs-maçons, anglophiles. Les bureaucrates de carrière essaient de parer les accusations et répliquent en soutenant qu'ils exercent uniquement leur compétence d'attribution (ce qui est souvent vrai) pour faire fonctionner la machine administrative.

Ainsi, les affrontements entre bureaucrates en chemise noire et bureaucrates en col blanc sont quotidiens. La violence, les menaces, la peur, les dénonciations, les délations imprègnent ces vingt mois. Et si nous regardons de près les pratiques quotidiennes des fonctionnaires et des magistrats, on peut constater que souvent l'arbitraire gagnait sur les règles, le canon sur les lois ; le droit était celui du plus fort et du plus violent³⁰.

Épilogue

Dans les années 1946-1948, en Italie, on assiste à plusieurs changements qu'il n'est pas possible de traiter ici (l'amnistie du 2 juin 1946, les débuts de la guerre froide, les amnésies successives des gouvernements De Gasperi). Nous pouvons considérer cette période 1933-1948 comme un voyage jusqu'au bout de la nuit, *to the dark side of human being*, qui débouche finalement sur la remontée vers un clair et nouveau jour, avec la Déclaration universelle des droits de l'homme à San Francisco en 1948, déclaration due aussi, entre autres, à René Cassin, vice-président du Conseil d'État.

28 Philippe MESNARD, Yannis THANASSEKOS (dir.), *La Zone grise entre accommodement et collaboration*, Paris, Kimé, 2010.

29 Giovanni FOCARDI, *Magistratura e fascismo. L'amministrazione della giustizia in Veneto, 1920-1945*, Venise, Marsilio-Istituto veneto per la storia della Resistenza e dell'età contemporanea, 2012.

30 Giovanni FOCARDI, « I magistrati tra la RSI e l'epurazione », Istituto per la storia del movimento di liberazione nelle Marche Alto Piceno-Fermo, S. BUGIARDINI (dir.), *Violenza, tragedia e memoria della Repubblica Sociale Italiana, Atti del Convegno nazionale di studi di Fermo*, 3-5 mars 2005, Rome, Carocci, 2006, p. 309-325.

Establishing Early Francoism: Central and Local Authorities in Spain, 1939-1958

Julio Ponce Alberca

Abstract

In this paper, we analyse the construction of the Spanish state after the Civil War (1936-1939). Such an aim implies studying early Francoism in the context of the political convulsions of the Interwar period. Throughout our analysis, we examine key issues, such as the political consequences of extreme situations and conflicts. In this regard, the case of Spain is especially relevant given that the dictatorship of general Franco was built after a civil war and the defeat of a democratic regime, as was the Second Republic. The dictatorship also lasted far beyond the end of the Second World War. These events were related to the international situation determined by the controversy between communism and fascism.

Our study adopts a relatively novel approach to clarify the nature of Francoism. The regime could be considered totalitarian, given its strong ties with Fascist Italy and Nazi Germany. The presence of Falange as the single party appears as yet another characteristic of a totalitarian regime. Nevertheless, the Francoist dictatorship was always based on a relatively broad conservative coalition and the army played a significant role providing key support for the dictator. Additionally, the international context favoured Franco almost from the outbreak of the Civil War. Not only did fascist powers help the Nationalists: the policy of neutrality followed by democratic countries also played a significant role in determining the outcome of the war. The importance of British policy towards Spain and the Non-Intervention Committee is particularly worth stressing.

For a better understanding of how the Francoist regime was established, the study of the state and its functioning is meaningful. The term «state» is generally understood to refer to a central power that controls a territory, but a different approach offers a number of attractive features. We refer to the idea of studying states from below, from the perspective of the local configuration of the state (local governments) and how relations between central and local powers were structured. Our methodology followed focuses on civil governors (similar to French *préfets*) and how they conducted local politics in accordance with the instructions and interests of the regime. Governors were responsible for multiple aspects of a province's governance. They selected mayors or presidents of *Diputaciones* (provincial governments) and were the highest supervisors of

a wide range of activities (supplies, agriculture, industry, trade, public order). Ultimately, they controlled the provinces on behalf of the central government and, in addition to their power, were also provincial chiefs of the *Movimiento* (Falange).

Consequently, the study of Francoist civil governors is highly relevant to understanding the nature of the regime¹.

Introduction

Our principal aim is to propose and discuss certain points of view regarding the key questions that inspire this international meeting, titled *Faire des Choix? Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures 1933-1948*. The general questions posed in the call for papers refer to events and phenomena which influenced the political sphere during the Interwar period, even in neutral countries – such as Spain – that were absent from the world wars. Certainly, the Interwar period in Europe was a time of conflict, swept by extreme ideologies and a deep crisis of democracy. Also in the periphery of continental Europe, these difficult times led to political change, ideological controversy and socio-political conflict in the midst of a severe economic crisis. Spain was a breeding ground for the appearance of these elements of instability, given its backward socio-economic structures and the fragility of its political system. As a result of its situation, the country recorded an increase of tensions that ultimately drove to an extreme situation, namely the outbreak of the Spanish Civil War in July 1936. Therefore, Spain provides a valuable case study for the behaviour of states in extreme circumstances. In such an analysis, it is advisable to understand the concept of “state” as describing not only abstract notions of government or administration, but also the human resources that serve them, whether as mere employees or as political representatives.

It is becoming increasingly difficult to ignore the importance of states and their public servants in twentieth-century European history and, specifically, in the events of the Interwar period. In the case of Spain, the duration of the Franco regime (1939-1975) provides a wider chronological scope, allowing for an analysis not only of the state's performance in a critical situation, but also of its consolidation process. In other words, the goal of this paper is to clarify the consequences of an extreme situation (the civil war) in terms of the changes experienced in power, in the make-up of institutions and in the relationship between individuals and institutions. Our analysis addresses a number of issues. Are institutions the sum of the people who work for them or, to the contrary, do they have a distinct personality in and of themselves and develop their own inertia? If an extreme situation explodes, does that imply a radical rupture in

1 This paper is a result of a R&D project funded by the Spanish Government (Plan Nacional I+D). Code: HAR2010-19397. We would like to thank Irene Sánchez González for reviewing and editing the translation of this paper.

the mid or long term? Does political change imply deep changes in terms of public service and, moreover, in terms of administrative attitudes and cultures? Such questions are also applicable to situations in other European countries, such as the radical political changes suffered by France (the collapse of the Third Republic, the division of the country during World War II, and the birth of a new republican system): to what extent did the changes in regime affect public servants and the administrative culture in such a centralised country?

Needless to say, Spain was plagued by severe instability during the 19th and, especially, the 20th century. After having been an empire for a long time, Spain became a decadent and dependent country in a world whose rules were set by the great powers of Modern Europe. Consequently, its incorporation to modernity was extremely complex and the construction of the Spanish liberal state was drawn out for decades. This backwardness becomes particularly striking in the study of the country's local administration. With regards to the methodology followed in this paper, it is convenient to emphasize that analysing states from below provides insights that are generally not available when studying them from the more dominant top-down view. It is our contention that an approach from below is highly useful to a more detailed study of the evolution of states, the creation of administrative cultures and the attitudes of their human resources. By focusing of the local dimension of states, we intend to offer a different perspective of relations between central and local powers, including central/local government as well as interest groups. Hence, this paper will focus on examining the relationship between local and central powers through the analysis of a key figure of the Spanish administration between 1849 and 1997: civil governors (equivalent to French *préfets*). The political role played by civil governors is crucial to a more complete understanding of the construction of the Spanish liberal state, and no less significant to the analysis of the internal functioning of regimes such as the two republican periods or the dictatorships of Primo de Rivera and Franco.

Spain during the Interwar period

A substantial number of liberal states were built under the deep influence of the French revolutionary experience of 1789. The revolution and the subsequent Napoleonic period forged a centralised model of state that inspired occupied countries such as Spain, Portugal or Italy. In Spain, the liberal state was modelled after the French example throughout the 19th century, in the context of a long and winding road marked by conflict and instability, including coups d'État, civil wars, political upheaval and the late liberal revolution of 1868. The Restoration that came afterwards was an attempt to copy the British political system (Monarchy, bicameralism, constitution, etc.) in order to re-establish order and progress. However, the adoption of the British system was incomplete and superficial: the centralised nature of the Spanish state remained intact and was thereafter progressively reinforced by the highest representatives of central power in the country's provinces: civil governors. Governors were completely in charge of the provinces under their control and played a key role in the electoral



manipulation commonly known as “caciquismo”. Thanks to them (among other players), majorities were artificially guaranteed to the benefit of a two-party system made up of conservatives and liberals. The result was an official image of Spain that soon became estranged from the reality of a country swept by new ideas, as the philosopher José Ortega y Gasset rightly pointed out. The system built under the Restoration came to an abrupt end in 1923, undermined by graft, corruption and the gradual dissolution of the two-party system. In this context, a coup d’État supported by the majority of public opinion swiftly gave way to the dictatorship of general Primo de Rivera.

A sensible approach to the events of the Interwar period in Spain is to understand them as a sequence of political experiments: the dictatorship of Primo de Rivera during the twenties and the Second Republic between 1931 and 1936. Albeit with very different ideological underpinnings—conservative or progressive—, both regimes can be viewed as attempts to regenerate the country. Unfortunately, neither the authoritarian right-wing dictatorship nor the Republic’s democratic forces—increasingly overpowered by the revolutionary left—were capable of solving Spain’s problems. Ultimately, this was to be one of the causes of the outbreak of the Civil War, along with the influence of the international context.

Yet despite such political changes, what is remarkable is the continuity and persistence of a centralised structure for the Spanish state. Throughout these very different political contexts, centralism remained, guaranteed—as always—by a tightly controlled local administration and the key figures of civil governors. In other words: under the light of a local perspective, the evolution of contemporary states takes on a significantly different and much more nuanced appearance. The Restoration, the dictatorship of Primo de Rivera, and even the Second Republic were very much alike in terms of the structure of local administration, continuity of civil servants, and administrative culture. Beyond their many differences, all these regimes were remarkably similar in one key aspect: their centralised form. Only the Second Republic recognised an autonomous regime for Catalonia, with the civil governors of the four Catalan provinces being replaced by a single government delegate. The rest of the country would remain the same, with civil governors named by the central government as its representatives the provinces. Such was ultimately the true content of the concept of «integral state» proclaimed in the republican Constitution of 1931.

How new was the “New State”?

The discussion above raises the question: was the Francoist State truly as new as it was purported to be? It is commonly agreed that extreme situations bring about radical change, and there can be little doubt of the extreme nature of the Spanish Civil War, which was among the most dramatic breaks of the Interwar period. Almost three years of civil conflict were certainly long time enough to change the structures of the state, particularly in a country torn in half. Both sides were determined to obtain a total victory over the enemy. Both engaged in a policy of exclusion in order to build their own political regime. Last but not



least, both were under the influence of foreign powers that provided support (the USSR to the Republic; Italy and Germany to Nationalist Spain under Franco's leadership).

Under such conditions, a radical break could be expected after the victory of General Franco. In fact, the term «New State» (*Estado Nuevo*) was coined to define the purported change; similar concepts could be found in Portugal (*Estado Novo*) or Italy (*Ordine Nuovo*). Yet did the term reflect true changes or was it merely a rhetorical device? Was the Francoist state truly as «new» as the regime claimed? The answer to such questions sheds light on the fundamental issue of whether the Francoist dictatorship was totalitarian in nature or, to the contrary, a classic authoritarian regime with limited pluralism, despite the formal prominence of the single party FET-JONS (Falange)?

At this stage, it is convenient to recall the role played by liberal democracies in the Spanish conflict. The attitude of Great Britain and the creation of the Non-Intervention Committee, inspired by the conservative British governments of Baldwin or Chamberlain, are particularly worth noting. From the outbreak of the civil war, British foreign policy placed both factions at the same level by strategically adopting a position of neutrality. It must be emphasized that British neutrality hindered the arrival of war supplies for the Republic, while supplies –mainly oil– were sent to Nationalist ports through the British colony of Gibraltar. Under the guise of legal formality, the British clearly favoured the Francoist cause. A document preserved in the Public Record Office reveals the true preferences of Her Majesty's government. Few days after Franco's nomination as Head of the State, on 9 October 1936, the official responsible for Spanish Affairs in the Foreign Office, Montagu-Pollock, drafted a memorandum:

Our chances of regaining influence in Spain during that (postwar) phase are sizeable due to the fact that the Spanish revolution, unlike the Fascist and Nazi revolutions, will have been won essentially by the military, who by tradition leans more toward the United Kingdom and France than Germany and Italy (...). It is thus in the British interest to see the appearance of a liberal military dictatorship rather than a fascist dictatorship: 1) to counteract Italian and German influence; 2) to stabilize the domestic situation².

In light of this memorandum, it seems clear that Whitehall counted on a Nationalist victory from a very early stage in the conflict. Furthermore, the Foreign Office predicted a “liberal” military dictatorship for Spain's future, an option seen as preferable to a regime under totalitarian influence. The New State would not be as new as one might have expected. At least from the British vantage point, Franco Spain was neither a great risk nor a new totalitarian regime on the European horizon.

2 Cited by MORADIELLOS, Enrique, “El general apacible. La imagen oficial británica de Franco durante la guerra civil”, PRESTON, Paul (ed.), *La República asediada. Hostilidad internacional y conflictos internos durante la Guerra Civil*, Barcelona, Península, 1999, p. 28. Back-translation from Spanish of Montagu-Pollock's note.

A careful analysis of the internal situation of Spain leads to a similar conclusion. The Nationalists built their state under the guidance of Minister Serrano Suñer, especially after 1938. Far from being a new, totalitarian and revolutionary state, the organisation of the Nationalist Spain was modelled after the previous one. In terms of local administration, the structure closely followed the same scheme: a hierarchy defined by civil governors, *diputaciones* (or provincial governments) and *ayuntamientos* (city councils). Once again, civil governors played a key role in the control of the provinces, supported by the central government and acting as its representatives. Consequently, neither the Spanish state nor its administrative culture experienced a radical break from their traditional patterns³.

Two elements are missing from this analysis: (1) the abolition of autonomous regions (such as Catalonia, which had obtained its statute in 1932) and (2) the impact of political repression on the state. Obviously, the former is in accordance with the reinforcement of centralism during the Francoist dictatorship, which affected the whole country after the war. The Republic had promoted and recognised statutes of autonomy for certain regions –namely Catalonia–, yet always within the confines of an “integral state”, ultimately implying the rejection of a federal structure. Furthermore, local governments (city councils and provincial governments) did not experience an increase in their responsibilities, whether in Catalonia or the rest of Spain. The Republic’s Municipal Law of 1935 was no less centralist than its predecessors or those that would follow. The same can be said of the Catalan Municipal Law of 1934, which it took a full year to design⁴. In short: autonomous regions implied neither self-government nor decentralisation of local administration; to the contrary, a new regional centralism, modelled after the one known at the national level, arose in these territories.

As for the second element, it is well-known that the repression and subsequent punishment of the defeated increased the power of the authorities, in a context of fear that configured a silent population. Recent research has clarified the number of victims as well as the various methods for control of the population. Civil servants were also victims of repression in several ways (death, imprisonment, dismissal, etc.). However, the incidence of punishment varied by group: teachers suffered intense repression (around one third were repressed), while there were

3 Even though Serrano has gone down in history as minister of Foreign Affairs (1940-1942), his role as minister of Home Affairs (ministro del Interior y ministro de la Gobernación) was also remarkable (1938-1940). In one of his better-known books, he mentioned the dismantling of the state by the Republic during the war and his efforts to build a new one. See: SERRANO SUÑER, Ramón : *Entre Hendaya y Gibraltar*, Madrid, Ediciones y Publicaciones Españolas, 1941, p. 69. However, his state was neither a revolutionary creation nor a truly “New State”. In fact, tradition determined the construction of Francoist State, as pointed out by José Pemartín in 1937. His book, *Qué es “lo nuevo”?: consideraciones sobre el momento español presente* (Sevilla, Cultura Española, 1937), placed the concept “new” in the frame of classic right-wing tendencies. In fact, Pemartín was a former collaborator of the dictatorship of Primo de Rivera, close to authoritarian solutions but not at all totalitarian or fascist.

4 See: ORDUÑA REBOLLO, Enrique : *Municipios y Provincias. Historia de la organización territorial española*, Madrid, 2003, p. 565-566.

fewer victims among diplomats (of whom at least 68% joined Nationalist cause)⁵. To date, the most complete study of repression in Francoist Spain offers data that leads to significant conclusions. Firstly, and in general terms, repression of civil servants was more intense among the lower and middle ranks than among bureaucratic elites: comparing the purging of engineers (around 10-14%) to that of post service employees (around 35%) is enough to highlight this point. Secondly, it is worth noting that the purging varied strongly from province to province: 13% of the personnel were purged from the *Diputación* (provincial government) of Cáceres, whereas in Badajoz around 75% were affected⁶. In any event, we feel that future research would benefit from rigorous comparative analyses (namely between Spain, France and/or Italy) for a better understanding of the Francoist regime in its European setting⁷.

Aside from the quantitative and qualitative discussion of Francoist repression of public employees, there can be little doubt of the severe social trauma it unleashed, affecting thousands of people. Yet it is worth pointing out that the purging of state personnel left a majority of civil servants untouched. The largest share of employees embraced strategies ranging from explicit support for the new regime to several degrees of adaptation –at times including forms of resistance–, survival being the main goal. State employees were subject to severe restrictions determined by hierarchy and fear, but most managed to passively or actively settle into the new situation. Consequently, it is plausible that the bureaucratic climate and administrative culture of the Spanish state did not undergo radical changes.

The study of the civil governors as an adequate methodology. Typologies of civil governors

Given the centralised structure of the Spanish state until the Constitution of 1978, Civil Governments (*Gobiernos Civiles*) are key institutions for the study of

5 CASANOVA, Marina : *La diplomacia española durante la guerra civil*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1996, p. 27-29. There is a large amount of literature on Francoist repression of teachers, mostly of local or regional scope. For a recent general analysis : Lafoz Rabaza, Herminio, *Aniquilar la semilla de Caín : la represión del magisterio republicano*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 2007.

6 CUESTA, Josefina (dir.) : *La depuración de funcionarios bajo la dictadura franquista (1936-1975)*, Madrid, Fundación Pablo Iglesias, 2009, p. 15-24.

7 ROUQUET, François, « L'épuration administrative en France après la libération. Une analyse statistique et géographique », in *Vingtème Siècle. Revue d'histoire*, n° 33, janvier-mars 1992, p. 106-117. This author rightly criticises the official number of civil servants purged after the liberation. In 1948, the French government stated that 16.113 civil servants had been victims of reprisal, but this number did not include local administration employees, among others. For a comparative approach : BERGÈRE, Marc, LE BIHAN, Jean, *Fonctionnaires dans la tourmente. Épurations administratives et transitions politiques à l'époque contemporaine*, Genève, Georg, 2009.

several periods of modern Spanish history, including the Franco regime. Certainly, civil governors in Spain were neither recruited from a specific body nor necessarily members of the civil service. In this sense, Spanish civil governors were partially different from their French counterparts⁸. Although Spanish governors occupied posts of confidence under discretionary designation, most of them held university degrees and a significant number came from the bureaucratic elite, making them comparable in this respect to government representatives in other countries. Additionally, governors were representatives of the regime in their provinces and occupied strategic channels in the relationship between central and local politics. For the purposes of this paper, this last feature facilitates an analysis of how the early Francoist state was established, especially at the provincial level. This local perspective provides insights that help clarify the nature of a regime lasting almost forty years.

As we have pointed out, a close analysis suggests that the “New State” was not as new as its supporters claimed. Under this premise, the question arises of whether the early Francoist state was a totalitarian regime. At first sight, it is tempting to reply in the affirmative, given the existence of a single party (Falange) and of a political discourse clearly aligned with the European fascist regimes. Nonetheless, a focus on the local level radically alters the image of Francoist Spain. Civil governors were in charge of the organisation of the provinces, including the designation of local authorities, and they were also the highest authorities responsible for public order in their provinces. Did they implement measures in accordance with a new and totalitarian State? Was the single party the main source of power in local contexts? In other words, was the behaviour of civil governors a clear example of an extreme situation bringing about radical changes?

The following analysis of civil governors during Early Francoism is one of the outcomes of a research and development project focusing on the relationship between central and local powers from the Civil War to the Spanish Transition. First of all, civil governors suffered from severe instability during the initial years of the regime, particularly between 1939 and 1945. This instability was not caused by disruptions from below, for the population was kept silent under the threat of repression. To the contrary, it originated from above: from the government and its evaluation of the governor as the appropriate person to control the province. For the purposes of this paper, we will analyse the group of governors serving between 1 January 1939 and 31 December 1958. The choice of chronology responds to appropriate benchmarks, as are the year on which the Civil War ended (1939) and the year of the first Francoist piece of legislation (a decree) regarding governors (1958). To a large degree, the period overlaps with Early Francoism, which is frequently considered to last until 1953 (when the bilateral agreements with the USA were signed). In fact, the aforementioned 1958 decree was meant to transform civil governors into key figures for the promotion of

8 CHAPMAN, Brian, *The Prefects and Provincial France*, Allen & Unwin, 1955. A comparison with the Spanish governors of early Francoism can be made from: Marc Olivier BARUCH, *Sevir l'État français. L'administration en France de 1940 à 1944*, Fayard, 1997.

economic development, in the context of rising foreign investment and the forthcoming stabilisation plan (1959).

According to the sources consulted, 315 designations took place between 1939 and 1958, as reflected in the following table:

Table 1
Governors designations per year (1939-1958)

Year	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58
	48	28	29	18	22	17	15	15	8	5	10	9	17	6	8	12	1	25	12	10

Source: Nominations from BOE (Boletín Oficial del Estado). Author's elaboration.

As we have pointed out, over 50% of these nominations took place before 1945, in a context of instability determined by the evolution of the Second World War and the struggle between political factions within the regime (falangists, catholics, carlists, etc.). The existence of Falange as the regime's single party did not lessen the influence of non-falangists. To the contrary, the very diverse right-wing groups supporting the dictatorship were all officially placed under the umbrella of Falange, provoking internal dissent and thereby weakening the single party. Additionally, in the context of the regime's consolidation process, governors were often renovated, as was also the case with directors-general, sub-secretaries and other high-ranking state personnel. Certainly, the government initially failed to select the best representatives for its interests and many governors proved equally incompetent at managing their provinces.

It is important to distinguish the number of nominations from the number of people that held positions as governors. A sizeable number of governors were designated more than once. Hence, while there were 315 nominations, only 215 different people actually occupied these posts (during one or more terms). This distinction shows the real level of renovation (beyond the number of nominations), since the same person could be designated for several consecutive *Gobiernos Civiles*.

Table 2
Civil governors and number of terms (1939-1958)

	Records by number of terms (1939-1958)		Number of governors	
	records	%	A	B
1 term	113	35.87	113	0
2 terms	109	34.60	46	17
3 terms	58	18.41	13	15
4 terms	24	7.62	5	3
5 terms	11	3.49	0	3
Total Records	315	100.00		
Total Governors	215		177	38

A= number of governors that only acted between 1939 and 1958

B= number of governors that also acted before or after the period 1939-1958

Source: Nominations from BOE (Boletín Oficial del Estado). Author's elaboration.

As the above table shows, 113 people were governors for one term, which accounts for 52.5% of the total. Another 63 governors served two terms, with 46 of them acting twice between 1939 and 1958 and the remaining 17 serving a term before or after that period. For governors serving three terms, the number shrinks to 28 (with 13 serving all their terms in 1939-1958 and 15 serving one or two terms outside the indicated period). Four or more terms are much less frequent. Aside from the information contained in the table, it is worth emphasizing that 72% of the 113 one-term governors were nominated before 1946. That is to say that stability and confidence in governors increased as the regime gained strength. Certainly, some one-term governors were promoted to higher positions, as was the case of Luis Alarcón de la Lastra (governor of Madrid between April and August 1939), who became Minister of Industry. Yet this was not at all usual. Having been governor was important for a political career, but two or more terms were generally required before being appointed to higher responsibilities.

Another piece of information is also important: the average tenure increased throughout the years. The nominations of 1939 reveal an average permanence of 1.92 years, rising to 4.22 years for governors appointed in 1943, and reaching an average of 5.30 for those nominated in 1953. Despite the high instability of the early years of the dictatorship, Francoist governors on average experienced a remarkably high duration of around 3.5 years at their posts, lasting much longer than governors during the former regimes of the Restoration or the Second Republic, when party interests, ideological struggles and elections determined a higher pace of renovation for governors.

As for the age of those nominated, there was a clear preference for relatively young governors. At this stage of our research, we know the birth date of 128 governors, which represents a significant sample. 70% of them were born between 1900 and 1919, belonging to a generation that had lived through the dictatorship of Primo de Rivera (1923-1930) and seen their years of youth marked by the experience of the Republic and the Civil War. Many of them were members of right-wing parties and had participated in the coup d'état of 1936. In fact, it is remarkable that a relevant number of veterans were governors for more than two terms. Between 1939 and 1958, over 70% of them were under 40 years old, and close to 40% were around 30 years old when they served as governors. Significantly, those who got promotions to other destinations were the youngest. In general, these were men who showed a notorious ability to adapt. In short: people malleable and docile enough to faithfully obey the orders and slogans of the central government.

Their average levels of educational attainment and professional development are no less remarkable. Most governors had university degrees, and some had held a previous professional position before beginning their political career⁹. According to the available pieces of information, it must be underlined that 44% had a degree in Law and a further 44% were military men. The remaining

9 There were exceptions, such as that of the *banderillero* (bullfighter) Joaquín Miranda González (governor of Huelva, 1938-1943) or the industrialist Luis Julve Ceperuelo, governor for four terms between 1942 and 1958 (Huesca, Cáceres, Castellón y Málaga).

11% was made up of engineers, chemists, architects, some historians, etc. A mixed education was relatively frequent, as in the case of army officers holding a degree in law. One case of a military man with a legal profession was Francisco Sáenz de Tejada y Olózaga, Baron of Benasque, who served five governorships between 1937 and 1952 and would become a Supreme Court judge. Hence, the regime appears to have sought a certain level of credentials in its governors. After all, loyal bureaucrats were suitable professionals for carrying out a mission in which administrative activities and official representation were more important than political leadership. Certainly, as Ortiz Heras has pointed out, the institution of the *Gobiernos Civiles* was the regime's most important pillar in the provinces¹⁰. Yet the view of governors as charismatic leaders must be qualified, for their authority ultimately stemmed from the power vested in them by Madrid. Governors appeared before the provinces as powerful authority figures, but they were nevertheless the product of a pure assignment. In principle, a governor was to be respected and obeyed, but the possibility of resistance could arise. Where conflict arose between authorities, Madrid usually relocated the governor to a more adequate destination. Local control was not worth risking local conflict.

The percentage of bureaucrats found among governors was by no means exceptional. The high presence of certain bureaucratic bodies in Francoist politics has been well documented in an increasing amount of literature on the topic¹¹. Unfortunately, most studies do not focus on Early Francoism, but it seems that it was a characteristic of the regime from the beginning. In 1965, 90% of the government executives were bureaucrats¹². As Julián Álvarez suggested a few years ago, this phenomenon was probably induced by the lack of democratic political parties and the weakness of civil society. Such a situation allowed the political emergence of a complex bureaucracy, composed of a constellation of special bodies imbued with corporatism: university professors, state attorneys and members of the State Council¹³.

Despite this, it should be underlined that most studies of the bureaucratic elite do not include military bodies or employees of the *Movimiento*, the regime's official trade union (Organización Sindical Española, OSE). This absence may

10 Ortiz Heras, Manuel, "El liderazgo de los gobernadores civiles como institución básica de la administración provincial" en *II Encuentro de Investigadores del Franquismo*, Alicante, Instituto de Cultura Juan Gil-Albert-FEIS, 1995, p.181.

11 On this subject, see : Álvarez Álvarez, Julián, *Burocracia y poder político en el régimen franquista*, Madrid, INAP, 1984; BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano, *Élites y conjuntos de poder en España (1939-1992). Un estudio cuantitativo sobre Parlamento, Gobierno y Administración y gran empresa*, Madrid, Tecnos, 1999; Bañón Martínez, Rafael, *Poder de la burocracia y Cortes franquistas (1943-1971)*, Madrid, INAP, 1978; BELTRÁN VILLALBA, Miguel, *La élite burocrática española*, Madrid, Ariel-Fundación Juan March, 1977; NIETO GARCÍA, Alejandro, "Afirmación, apogeo, decadencia y crisis de los cuerpos de funcionarios" en *VV.AA.: Estudios sobre la burocracia española*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1974; Pernaute, M^a Ángeles, *El poder de los cuerpos de burócratas en la organización administrativa española*, Madrid, INAP, 1978.

12 See: BELTRÁN VILLALBA, Miguel, *La élite burocrática... op.cit.*, p. 51-52.

13 See: ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Julián, *Burocracia y poder... op.cit.*, p.113-114 y 117.

dramatically distort the analysis of Francoist political elites. Fortunately, the concept “bureaucratic elite” has been expanded thanks to research focused on the *Movimiento* and its personnel, specifically the technical bodies that served as recruitment platforms. In fact, a significant number of governors had held previous responsibilities in Falange or the OSE¹⁴.

It is advisable to separate this group of governors with previous experience in Falange from the rest. Naturally, all governors were involved in Falange, but this was to a certain extent a mere formality, because after 1944 all civil governors were also provincial chiefs of Falange. The unification of the two posts was implemented progressively as a measure to avoid conflicts between the highest representative of the government and the highest representative of the party in each province. In the period before the figures were fused together, when different men occupied each position, there were many cases of conflicts between the two. The solution came in the shape of total identification: civil governors would also be provincial chiefs of Falange. Such an arrangement may be expected to have increased the power of Falange, yet the outcome was rather the opposite. The party came to be more closely controlled, because civil governors generally saw themselves primarily as governors and only very secondarily as party representatives.

The situation can probably be better understood by analyzing the true strength of the single party. Even during early Francoism, Falange played an important role in a governor’s political promotion, but there were other more important requirements, such as participation in the war effort and, above all, loyalty to Franco. In this regard, we must emphasize that the regime was more personal than systemic. The Francoist dictatorship was more an authoritarian and personal regime than it was a party-based political system. Nevertheless, the party played an important role for several years, as a platform for political recruitment or later promotion. The party thus served more as a structure in which to frame and control the regime’s human resources than as an ideological organization equipped with political principles and meant to configure a totalitarian and Falangist State. In fact, the head of the party was General Franco himself, who always saw Falange as an instrument rather than as the essence of his regime. Its use as a recruitment structure can be seen in the fact that 40% of civil governors went on to become *Consejeros Nacionales del Movimiento* and over 50% of them became *procuradores en Cortes* (members of parliament in the Francoist Cortes)¹⁵. And loyalty was essential: 75% of the governors who

14 See: BERNAL GARCÍA, Francisco, *El sindicalismo vertical. Burocracia, control laboral y representación de intereses en la España franquista (1936-1951)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales-Asociación de Historia Contemporánea, 2010.

15 Among the studies focusing on members of the Francoist Cortes are the following : MAESTRE ROSA, Julio, *Procuradores en Cortes : 1943-1976*, Madrid, Tecnos, 1977 ; DÁVILA Y FERNÁNDEZ DE CELIS, Sancho, *Las Cortes españolas*, Madrid, Imp. Magerit, 1971 ; DIAZ NOSTY, Bernardo, *Las Cortes de Franco : 30 años orgánicos*, Barcelona, Dopesa, 1972 ; GARRORENA MORALES, Angel : *Autoritarismo y control parlamentario en las Cortes de Franco : apuntes para un análisis crítico*, Murcia, Universidad, 1977 ; SERRATS URQUIZA, Salvador, *Presente y futuro de las cortes españolas*, Cádiz, Caja de Ahorros, 1974. Outside the period of Early Francoism,

became *Consejeros Nacionales* had been governors in two or more provinces. As experienced governors, they enjoyed political promotion.

Taken together, these results suggest that to become civil governor usually implied a step within a political career. The political biography of most of them indicates that they had carried out previous political positions before becoming governors and, also, that most of them later continued their political activity. Logically, the governors of the early forties had less experience than those of the fifties. The renovation of political personnel was almost absolute – in terms of civil governors – after the trauma of the Civil War. Not one of the post-war governors had held a post as governor during the Second Republic. Focusing our attention on those nominated between 1939 and 1943, we can verify their scarce political experience, which partially accounts for the instability of their terms. Only a few of them had been governors, members of city councils or mayors during the dictatorship of Primo de Rivera. To a lesser extent, others had been representatives of right-wing parties in the republican Cortes. Finally, among them were also high-ranking officers and noted persons in charge of executive posts in Falange.

Such trends started to change around 1945. Firstly, the presence of governors with previous experience in Falange rose. Secondly, some governors assigned from 1945 onward had been local politicians during the early forties. These transformations in the recruitment of civil governors were reinforced in the ensuing years. At least until 1958, the main platforms for recruiting governors were the bureaucratic structure of Falange and the sphere of local politics. However, it is worth emphasizing that many of them were also employees of the state, for there was no regulation establishing the incompatibility of these activities.

After having been governor, there were grounds to expect some sort of promotion toward a further political career. In general terms, we find four main paths for promotion (aside from the minority that returned to their private or professional activities after a brief career). The first path was to be reassigned to another province, and it was relatively frequent to the extent that governors seemed to belong to a professional body. Another destination was to become city council mayor or president of a *Diputación*, implying an involvement with local administration. This option was rare, for governors had abandoned their roots to be sent to a *Gobierno Civil* (normally not in their province of origin or where they lived). Their ambitions aimed at higher responsibilities in Madrid or the central government after having left their native lands. Thirdly, another infrequent promotion path was to obtain a high-ranking position in Falange. Finally, the most desired promotion was a post in the central government as director general, sub-secretary or even minister. Among those who became Ministers were Alarcón de la Lastra (ministry of Industry after being civil governor in Madrid in 1939) or Carlos Arias Navarro, who was civil governor in Tenerife, Leon and Navarra during the forties and fifties and became director general of Security in 1957

but also of interest: AGUILAR, Miguel Angel, *Las últimas Cortes del franquismo*, Barcelona, Avance, 1976.

and, years later, Minister and President of the last government of Franco and the first one under the monarchy of Juan Carlos.

The relationship between central and local powers during Early Francoism: few notes

The above being said, an examination of the local sphere will allow us to analyse the features of governors' behaviour in their provinces. Such an approach is relevant to the study of the nature of the regime, for it helps clarify whether the Francoist dictatorship had a totalitarian essence or, to the contrary, was only an allegedly "new" regime built atop a myriad of traditional practices.

It is convenient to note that governors played a double role. They served as confidential information channels for the central government while also being in charge of transmitting orders to their provinces. This parallel and double flow of information allows us to detect the working mechanisms of the Francoist regime beyond the central powers located in Madrid. In addition, the local perspective is quite important in measuring the extent to which Spain was a backward country of Southern Europe. This backwardness was also accompanied by an ineffective administrative culture, not to mention the exceptions to the obligations of public service. The whole picture was further complicated by the struggle between Falange, monarchists, Catholics, etc and the regime's need to survive at all costs.

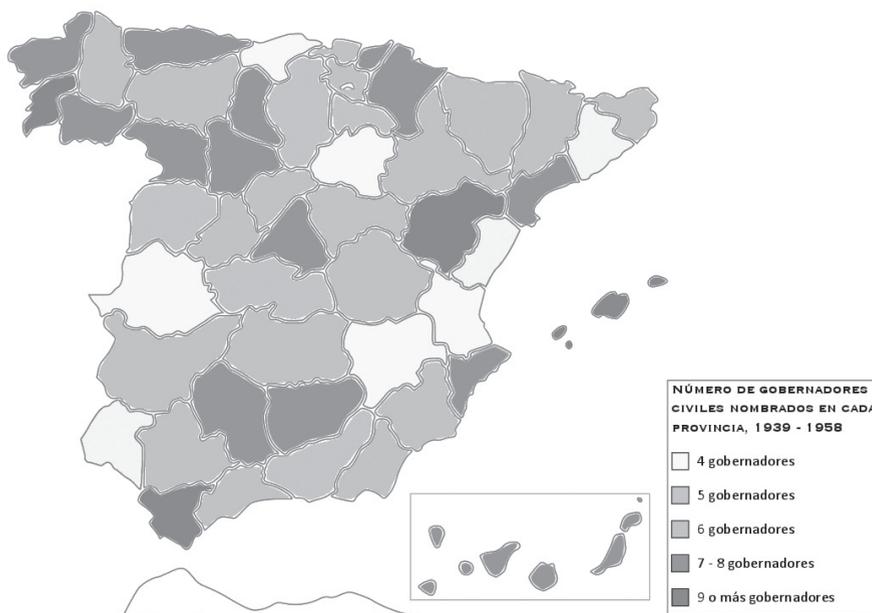
A single case may serve to illustrate how administrative procedures often slid into oblivion having no tangible consequences. In Cordoba, as in the rest of the Spanish provinces, a Provincial Junta for Socio-Economic Development Planning (*Junta Provincial de Ordenación Económico-Social*) was established in 1946 as a result of the creation of the homonymous General Secretariat (*Secretaría General de Ordenación Económico-Social*, created by governmental decree on 21 January). Certainly, all legal formalities were complied with, and the civil governor, serving as president of the aforementioned Provincial Junta, chaired its meetings starting in February 1946. The Junta prepared a detailed report on the needs of Cordoba, which was sent to the government. Nevertheless, the proposed initiatives remained on paper. The report was finished in November 1946, but the next session of the Junta was not held until July 1948. Throughout the next decade, the ineffectiveness of a purely bureaucratic show only increased: in December 1952, one member of the Junta requested electric power supply for three villages in the province; one year later, the situation remained exactly the same¹⁶.

Everything seems to point to the difficulties inherent to governors' missions, despite the authority they enjoyed. Due to such limitations, *Gobiernos Civiles* were not always capable of tackling their province's problems, and a governor's replacement could take place if he did not manage a suitable equilibrium with

16 Historical Provincial Archive of Cordoba (Archivo Histórico Provincial), book. 6757.

local powers. The following map shows the total number of governors deployed to each province between 1939 and 1938:

Map 1
Number of governors assigned to each province between 1939 and 1958



The map shows that four provinces were especially unstable (in dark grey): Cadiz, Balearic Islands, Teruel and Pontevedra. The prevailing trend consisted in having between six and eight governors throughout the studied period of 20 years, meaning that governors' terms lasted around three years on average: 64% of the provinces belong to this group. Nine provinces were somewhat more stable (five governors), including Barcelona, Huelva, Granada, Salamanca and Burgos. Finally, in beige, five provinces show a high stability, with four governors in 20 years (Albacete, Caceres, Santander, Soria and Valencia). The most likely explanations for these differences lie in local political structures and their relations with central powers. The limited length of this paper does not allow for a complete description of each province, but it is possible to provide some examples.

One particularly stable province was Valencia, where the governor and local authorities were in tune in their desire to contain radicals from Falange. In fact, the mayor (the baron de Carcer) and the governor (the monarchist and army officer Francisco Javier Planas Tovar) were intent on holding back local Falangists opposing the government¹⁷. The governor was able to remain in his

17 The local Falange complained about the low prices fixed by the government for rice. See: Fundación Nacional Francisco Franco, hereafter quoted as FFNFA (Francisco Franco

post until 1943 and later became a member of the Cortes (*procurador en Cortes*), nominated directly by Franco. In other provinces, the stability of the governor's term did not imply a lack of conflicts. In Malaga, the governor Manuel García del Olmo issued an order for the preparation of a farm registry. The province's most prominent landowners rejected the measure. The governor exercised the utmost restraint and managed to remain in his his post until 1954¹⁸. Diplomacy was useful for governors when they had to deal with local interests.

Navarra was less stable than some provinces in the Vascongadas (Basque Country), such as Vizcaya or Álava. There, Carlist partisans, the Bishopric and other monarchists caused several problems for the governor (Juan Junquera Fernández-Carvajal), who had been selected for his firm Falangist convictions. He stayed in Navarra from 1945 to 1949, after having been governor in Salamanca (1943-1945) and before being promoted to Zaragoza (Saragossa) from 1949 to 1953. Franco supported this governor in that complicated province, where certain local powers were involved in monarchist conspiracies (for instance, the count of Rodezno, vice president of the *Diputación*). Logically, the count of Rodezno attempted from the start to remove Juan Junquera. Rodezno wrote to Franco in 1946 to request the removal of the governor from Navarra, but Franco kept him in his post until the risk posed by conspirators had been reasonably stifled¹⁹. A Falangist governor could have been a problem in Valencia or other provinces, but seems to have been strategically useful to the government in Navarra²⁰.

A good example of prudence was the governor of Ciudad Real, Jacobo Roldán Losada. He was an army officer who wrote to the Minister in 1948 about the social problems in the Almaden mines. Actually, these problems were the responsibility of central government departments, but he issued a warning call that proved relevant to avoiding future problems and preventing conflicts. He would remain in Ciudad Real four more years before being promoted, in 1952, to another long term at a *Gobierno Civil* (Santander, 1952-1960)²¹.

In Seville, conservative-leaning governors usually enjoyed longer terms. While the governor Manuel Ricardo Lechuga Paños – a member of Falange and army officer – was only in Seville for under a year, his successor – Fernando Coca de la Piñera – remained in charge from 1943 to 1949. In 1948, the vice-secretary general of Falange complained about Coca de la Piñera's negative attitude towards

National Foundation Archive), doc. 3.

18 See: FFNFA, doc. 21990.

19 See: FFNFA, docs. 20546 and 20547. About Navarra, see : Fresán, Francisco Javier : "Navarra : ejemplo y problema. El proyecto estatal de carlistas y falangistas (1936-1939)" in Ferrary, Álvaro and Cañellas, Antonio (coords.) : *El régimen de Franco. Unas perspectivas de análisis*, Navarra, EUNSA, 2012, p. 65-92. Also see : LARRAZA MICHELTORENA, M^a del Mar and BARAIBAR ETXEBERRIA, Álvaro, "La Navarra sotto il Franchismo : La lotta per il controllo provinciale tra i governatori civili e la Diputación Foral (1945-1955)", in *Nazioni e Regioni*, n°1 (2013), p. 101-119.

20 The governor of Valencia served Franco loyally. In 1946, he informed Madrid of the pro-monarchist activities of General José Monasterio. See: FFNFA, docs. 20529 and 27897.

21 FFNFA, doc. 6605.

Falange in Seville. The accusations were especially grave, for the Falangists claimed that the governor, defending landowners' interests, had opposed the celebration of a party-organized agrarian conference (*Congreso Sindical de la Tierra*). Franco was aware that something had to be done to balance the situation in Seville. The governor resigned, but only to be promoted to a better position as director general in Madrid. An even more conservative army officer, Alfonso Ortí, filled the vacancy. His term would be very long: 1949-1959²².

Even corruption was not always clearly punished. José González-Sama was governor of Tarragona between 1951 and 1961. He quickly won the sympathies of local businessmen thanks to the support of the Pujol family and, specifically, of Agustín Pujol. The governor nominated local authorities following the criteria designed by Agustín Pujol. Pujol, and not the governor, was the real local power behind the scene. He even became member of Cortes (procurador) and managed to have a Labour University built in Tarragona (Universidad Laboral). Naturally, his brother (Antonio Pujol) was the architect of the building, while another brother (José María Pujol) was the supplier of construction materials. The family clan saw its power strengthened. The docile and complicit governor was rewarded with two further appointments as governor: Pontevedra (1961-1965) and Saragossa (1965-1970). Franco knew about the behaviour of González-Sama in Tarragona through a report received in the early fifties²³. In other words, there were no objective criteria regulating the selection of an appropriate governor.

Aside from these examples, it must be added that a significant number of governors tried to play the role of representatives of their provinces in Madrid. To obtain benefits for their provinces was a tactic for gaining local support, provided that it did not involve a direct conflict with the central government. That is to say: governors were ready to assist their provinces within the limits of real possibilities and, in all events, trying to hold on to their political positions. It was relatively frequent for governors to apply for increased resources or public works in order to foster their provinces' wealth and development. And certainly, the real intentions behind these initiatives were sometimes concealed. The aforementioned governor of Tarragona, in fact, was among those requesting financial assistance.

By way of conclusion

Several conclusions may be drawn from the above analysis. To summarize them, it should be stated that an extreme situation did not necessarily lead to radical change in terms of the transformation of state structures. Even in Spain, after a cruel civil war and the subsequent repression, the main structures of the state did not change significantly. Relations between central and local powers remained rather similar and the recruitment of political personnel did not follow

22 These cases from Seville, in FFNFA, docs. 3, 539 and 20580.

23 See : FFNFA, doc. 20462.

the path of totalitarian regimes. To the contrary, civil governors were selected from different ideological fields, rather than from an exclusive party as Falange intended to be. Paradoxically, the position of governor was tied to the provincial leadership of Falange (*Jefatura Provincial del Movimiento*), but this mechanism subordinated the party to the state, rather than the state to the party. The situation may be understood by bearing in mind that the political roots of many governors were to be found in diverse factions of the right wing (monarchists, CEDA, authoritarian conservatives in general). The close link between the two positions (governor and provincial head of Falange) did not lead to a totalitarian regime, as time would show throughout the decades of Francoism. In fact, the dictatorship was embellished several times, trying to adapt to the post war world. The supreme aim was the permanence of Franco in power, even if he had to switch allies as the circumstances evolved. Less than twenty years elapsed between the pictures of the Franco-Hitler and the Franco-Eisenhower meetings.

Despite the changing nature of dictatorship, it must be emphasized that the administration –and, more specifically, the administrative culture – did not experience radical changes. Early Francoism was built on ancient ideas and traditional systems of patronage, duly adapted. A patronage system developed for ages in a centralised state marked by central control over local administration. Certainly, the regime suffered a notable level of instability during the early forties. Yet after 1945, the dictatorship achieved greater stability and governors became key pieces in the centralised regime rather than local leaders capable of promoting mass mobilisation. Mobilisation would only occasionally take place under orders from the central government, namely during the protests against the rejection of the regime by the UN, during the referendum of 1947 or in the local election that took place for the very first time in 1948.

Further research is needed to better understand the reaction of states in extreme circumstances. Comparative approaches will clarify what was done by state administrations and it will allow for the detection of differences and similarities between European countries. Finally, we wish to emphasize the utility of a local approach to the history of states and administrations. In the case of Spain, it proves quite useful to analyse the “New State” from below and, more specifically, from the perspective provided by central government representatives such as the regime’s civil governors. In light of the available studies on administrations and public service personnel, signs of continuity are more evident than those of radical rupture. Of course, this is a general idea, an overall frame to be discussed, enriched and qualified through further research. Ultimately, it is important to



not confuse extreme situations and their short-term outcomes with the general traits of a regime lasting 36 years.

Abridged Bibliography

BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano, *Élites y conjuntos de poder en España (1939-1992). Un estudio cuantitativo sobre Parlamento, Gobierno y Administración y gran empresa*, Madrid, Tecnos, 1999.

CAZORLA SÁNCHEZ, Antonio, "Dictatorship from Below: Local Politics in the Making of the Francoist State, 1937-1948" en *The Journal of Modern History*, nº 4, Dec. 1999.

CLARA, Josep, "Militarismo político y gobiernos civiles durante el franquismo" en *Anales de Historia Contemporánea*, nº 18 (2002).

DÓRIGA TOVAR, César, "El cargo de Gobernador Civil y Jefe Provincial del Movimiento en el Nuevo Estado español" en *Revista de Estudios Políticos*, nº 156, nov/dic 1967.

GENIEYS, William, *Les élites espagnoles face à l'État. Changements de régimes politiques et dynamiques centre-périphéries*, Paris, L'Harmattan, 1997.

JEREZ MIR, Miguel, *Elites políticas y centros de extracción en España, 1938-1957*, Madrid, CIS, 1982.

PONCE ALBERCA, Julio (coord.), *Guerra, Franquismo y Transición. Los gobernadores civiles en Andalucía (1936-1979)*, Sevilla, Centro de Estudios Andaluces-Consejería de Presidencia, 2008.

PONCE ALBERCA, Julio : "El Estado en las provincias : gobernadores, diputaciones y ayuntamientos" en NICOLÁS, Encarna y GONZÁLEZ, Carmen, *Mundos de ayer*, Murcia, Universidad, 2009, p. 99-119.

PONCE ALBERCA, Julio: "Poder, adaptación y conflicto. Gobernadores civiles e intereses locales en la España de Franco (1939-1975)" en SEGURA, ANTONI, MAYAYO, ANDREU Y ABELLÓ, Teresa (eds.), *La dictadura franquista: la institucionalización de un régimen*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 2012, p. 96-109.

Gérer le « moindre mal » : Administration et occupation, le cas de la Belgique

Chantal Kesteloot et Bénédicte Rochet

La création d'un État implique la mise sur pied d'une administration. En vertu de la constitution belge, sa mission est d'assurer l'application de la législation adoptée par le Parlement et le fonctionnement des services publics conformément aux directives gouvernementales. L'administration est donc au service du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Sa fonction est une fonction d'exécution. Elle n'exerce en principe ni véritable droit d'initiative ni pouvoir politique. Mais que se passe-t-il si les instances auxquelles elle a coutume d'obéir – le Parlement et le gouvernement – se retrouvent dépossédées de leur pouvoir et de leurs prérogatives ordinaires? En d'autres termes, quelle est la marge de manœuvre de l'administration en temps de guerre et qui devient son autorité de référence? Le cas belge – avec sa double occupation – permet une étude comparée particulièrement parlante. L'attitude de l'occupant mais aussi de l'administration belge durant la Seconde Guerre mondiale apparaissent ainsi sous un jour nouveau si on la compare à la situation de la Première. L'occupation de 1914-1918 a servi à bien des égards de matrice, offrant ainsi une grille de lecture éclairante pour comprendre le comportement des élites durant le second conflit. La question centrale est certes celle des éventuelles marges de manœuvre laissées aux autorités belges par l'occupant mais il est frappant de constater que les pratiques de guerre ont aussi servi de sources d'inspiration à de nouvelles pistes.

Le précédent de la Première Guerre mondiale

Août 1914. L'armée allemande entre en Belgique. Tous les belligérants imaginent que la guerre sera de courte durée et que les soldats seront rentrés chez eux pour Noël. Tous doivent peu à peu déchanter. Pour l'essentiel du territoire belge, la Première Guerre est une période d'occupation qui ne prendra fin qu'en novembre 1918. Quatre années interminables durant lesquelles occupés et occupants vont être contraints de se côtoyer et de définir des règles de cohabitation forcée. Pour la Belgique, indépendante depuis 1830, c'est la première confrontation avec un régime d'occupation.

Sur le front, malgré quelques vaillants soubresauts, l'armée belge est bientôt contrainte de reculer et de se replier sur Anvers d'abord et derrière l'Yser ensuite. Si l'on excepte cette parcelle de territoire qualifiée de « Belgique libre », le reste du pays est occupé. À Bruxelles, le gouvernement plie bagages, se repliant dans

un premier temps sur Anvers puis sur Ostende avant de gagner Le Havre, le 13 octobre 1914. Il est accompagné de représentants du corps diplomatique et de fonctionnaires. Avant son départ, une série de décisions essentielles sont adoptées. Pour le gouvernement belge, le message est clair : il encourage les fonctionnaires à rester en place et à continuer à remplir leurs fonctions « si l'envahisseur ne s'y oppose pas¹ ». Le gouvernement rappelle par ailleurs aux fonctionnaires leur devoir d'obéissance. L'esprit n'est pas à la résistance, qui ne peut être que le fait des militaires. En l'absence des ministres, ce sont les secrétaires généraux – les fonctionnaires du rang le plus élevé – qui gèrent les affaires courantes. Leur rôle essentiel est de déterminer la marche à suivre pour permettre le bon fonctionnement des ministères. Ils sont aussi tenus de se concerter avant de fixer la ligne de conduite à adopter, notamment en matière de modalités d'application de la Convention de La Haye. Si le gouvernement quitte le territoire national, le Parlement ne se réunit plus². En clair, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif cessent d'exercer leur fonction dans le cadre de la Belgique occupée. Le roi, à la tête de l'armée de la Belgique libre, incarne désormais la Nation et exerce en son nom le pouvoir législatif. Le pouvoir judiciaire, lui, reste certes en place mais c'est essentiellement à partir des pouvoirs législatif et exécutif que les fonctionnaires sont amenés à exercer leurs fonctions. Dans les faits, quelques rares instructions continuent néanmoins d'être transmises par le gouvernement du Havre soit de manière détournée, soit par l'entremise de la presse néerlandaise³.

En principe, les rapports entre occupants et occupés sont régis par la Convention de La Haye de 1907. Certains articles sont particulièrement éclairants en matière d'exercice du pouvoir. L'article 43 précise notamment que l'autorité du pouvoir légal passe de fait entre les mains de l'occupant. Celui-ci est dès lors appelé à prendre toutes les mesures nécessaires en vue « d'assurer, autant qu'il sera possible, l'ordre et la vie publics, en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays ». Comme le souligne Mélanie Bost, il s'agit « d'une mission d'administration provisoire du pays. Ce devoir fixé à l'occupant est la conséquence de la vacance temporaire du souverain légitime. Il faut une autorité centrale de substitution pour empêcher que le pays occupé ne sombre dans l'anarchie. La responsabilité du maintien de l'ordre et de la vie publique incombe donc provisoirement à l'occupant. Dans le cadre de cette mission, l'occupant est tenu d'appliquer la législation du pays, sauf empêchement absolu⁴ ». En principe,

1 H. VAN GOETHEM, « La Convention de La Haye, la collaboration administrative en Belgique et la persécution des juifs à Anvers, 1940-1942 », *Cahiers d'histoire du temps présent*, n° 17, Bruxelles, 2006, p. 117-197 (citation p. 122).

2 H. PIRENNE, *La Belgique et la guerre mondiale*, Bruxelles, La Renaissance du Livre, s. d. [1931], p. 300.

3 « La *Nieuwe Rotterdamse Courant* publie la note suivante qui intéresse beaucoup de milieux. C'est par cette voie maintenant qu'arrivent les instructions de notre gouvernement légitime » in L. GILLE, A. OOMS et P. DELANDSHEERE, *Cinquante mois d'occupation allemande*, Bruxelles, 1919, t. I, p. 142.

4 Mélanie BOST, « Traverser l'Occupation 1914-1918. Du modus vivendi à la grève. La magistrature belge face aux occupants allemands », Louvain-la-Neuve (thèse de doctorat inédite), 2013, p. 92.

l'occupant ne peut donc pas légiférer ni toucher aux structures d'organisation de l'État. Dans le contexte de l'occupation, c'est donc bel et bien l'occupant avec, à sa tête, le gouverneur général qui agit au nom de l'empereur et se substitue aux pouvoirs législatif et exécutif.

Les fonctionnaires belges ont donc été invités à poursuivre ou à reprendre leur travail. Néanmoins, pour un certain nombre d'entre eux, cette reprise n'est pas évidente. Fin septembre 1914, lorsque l'administration allemande se met en place, des fonctionnaires s'interrogent, à commencer par ceux des finances, le premier des ministères dont les Allemands se sont emparés, quant à l'attitude à adopter. Les directives transmises par le ministre au début de la guerre étaient pourtant claires : demeurer en place pour éviter que ce département crucial ne tombe entre les mains de l'ennemi. Mais pour certains responsables du département, confrontés à la réalité de l'occupation, cette reprise s'apparente à « travailler pour les Allemands⁵ ». Après une réunion houleuse le 30 septembre 1914, l'idée est à la reprise et le secrétaire général du département a adressé une lettre collective à l'ensemble du personnel pour qu'il reste à son poste. Après concertation avec l'occupant, une formule d'adhésion est proposée aux fonctionnaires : « Je sous-signé promets par la présente, conformément aux dispositions de la Convention de La Haye, du 18 octobre 1907, de continuer scrupuleusement et loyalement l'accomplissement de mes fonctions, de ne rien entreprendre et de tout omettre qui puisse nuire à l'administration allemande dans le territoire belge occupé. » En pratique, le gouvernement belge avait, dans ses instructions d'août 1914, imaginé ce cas de figure et donc admis que les fonctionnaires la signent⁶. Dès lors, rares seront les fonctionnaires qui s'opposeront à cette déclaration.

Ce sont pourtant de nouvelles méthodes de travail qui s'installent avec un droit de regard de l'occupant sur certaines de leurs fonctions, par exemple par le biais du contrôle du courrier sortant. Des directeurs allemands sont désignés et le budget des départements ministériels est établi en concertation avec le gouverneur général. Six départements ministériels sont maintenus : l'Intérieur, l'Agriculture et les Travaux publics, les Sciences et les Arts, les Finances, l'Industrie et le Travail et, enfin, la Justice. Une série de départements ministériels – considérés comme intimement liés à l'exercice de la souveraineté nationale – ont donc été supprimés : les Affaires étrangères, les Colonies et la Guerre. Quant au ministère des Chemins de fer et de la Marine, il passe sous l'autorité des militaires. En principe, les fonctionnaires de ce ministère ne sont pas autorisés à se mettre à la disposition des Allemands sans que l'on sache exactement ce qu'il en est des conséquences pratiques de cette disposition. Il est sûr, par ailleurs, que des fonctionnaires ont été mis en disponibilité. Provenaient-ils de ce département ? Nous l'ignorons.

D'emblée, il y a donc intervention de l'occupant qui, dans le même temps, cherche un équilibre entre efficacité et immixtion minimale. Ce sont, par exemple,

5 L. GILLE, A. OOMS et P. DELANDSHEERE, *Cinquante mois d'occupation allemande*, op. cit., t. 1, p. 76.

6 L'autorisation de signer ce texte est explicitement reprise dans le journal de guerre de L. GILLE, A. OOMS et P. DELANDSHEERE, *Cinquante mois d'occupation allemande*, op. cit., à la date du 13 novembre 1914, t. 1, p. 142.

les services du gouvernement général qui se chargent de la collecte de l'impôt au nom et au bénéfice de l'État belge⁷. Mais ceux-ci se sont engagés à ce que ces recettes soient versées à la Banque nationale et qu'aucune mainmise ne soit opérée dessus⁸.

Il est évidemment des domaines où l'occupant outrepassa le cadre de la Convention de La Haye, voire d'autres où il fait montre d'un plus grand interventionnisme. C'est le cas à la Justice où l'occupant enjoignit à l'appareil judiciaire belge d'être particulièrement attentif à la répression de certains délits. Cette politique se fera de plus en plus directe. Elle se doublera de la mise en place d'une justice militaire allemande dont le champ ne cessera de s'étendre, certaines matières étant par ailleurs de véritables chasses gardées de l'occupant⁹. Dans d'autres domaines aussi, l'occupant crée ses propres institutions avec un personnel exclusivement allemand alors que certaines compétences sont en principe directement exercées par l'État belge. C'est ainsi que des tribunaux administratifs sont créés alors qu'ils n'existaient pas en droit belge. En principe, sur la base de la Convention de La Haye, les fonctionnaires belges pourraient refuser leur concours. Or la Cour de cassation rend elle-même, le 20 mai 1916, un arrêté enjoignant aux autorités belges d'observer les ordonnances allemandes. Cet arrêté se fonde... sur la Convention de La Haye reconnue par la Belgique en 1910. Cette disposition reste dans les limites de la Convention dans la mesure où elle porte sur des questions de rétablissement et de maintien de l'ordre¹⁰. Au niveau des provinces et des communes, l'occupant intervient aussi de manière très directe, se substituant au ministère de l'Intérieur. Sur le plan local, la confrontation a souvent été plus frontale. De fait, le contexte de l'occupation a octroyé un bien plus large pouvoir aux communes belges, une autonomie que l'occupant s'est employé à cadencer, n'hésitant pas à déporter les bourgmestres qui s'opposaient à ses directives. Ainsi, Adolfe Max, bourgmestre de Bruxelles, a été arrêté dès septembre 1914 pour non-versement d'une contribution de guerre et restera en captivité jusqu'en novembre 1918. Son successeur, Maurice Lemonnier, sera à son tour arrêté après avoir refusé de livrer des fils de fer et déporté.

L'occupation se prolongeant, l'occupant va sans cesse davantage porter atteinte aux dispositions de la Convention de La Haye, notamment en introduisant des éléments législatifs extérieurs et en menant une politique de répression accrue. La remise en cause de la structure même de l'État constitue sans conteste le point culminant de cet interventionnisme sur le plan administratif. En effet,

7 J.-M. YANTE, « L'administration et la gestion de crise : le cas de la guerre », *Cahier d'histoire de l'administration*, n° 6, Bruxelles, IISA, 2000, p. 53-68.

8 Sur la perception de l'impôt et le rôle de l'occupant, voir A. HARDEWYN, « Een 'vergeten' generale repetitie. De Duitse oorlogsbelastingen tijdens de Eerste Wereldoorlog », *Cahiers d'histoire du temps présent* (30/60), « Bijdragen tot de Eigentijdse Geschiedenis », Bruxelles, SOMA/CEGES, 1999, n° 6, p. 183-210.

9 C'est le cas notamment de la prostitution. Pour le fonctionnement de la justice, voir Mélanie BOST, *Traverser l'Occupation...*, *op. cit.*

10 H. VAN GOETHEM, « La Convention de La Haye, la collaboration administrative en Belgique et la persécution des juifs à Anvers, 1940-1942 », art. cit., p. 122-123.

dans une volonté de démantèlement de l'État belge et de soutien au mouvement flamand, l'occupant promulgue, le 21 mars 1917, la séparation administrative avec l'instauration de deux capitales – Bruxelles pour la Flandre et Namur pour la Wallonie – et la scission des départements ministériels. Dans les faits, cette disposition a suscité une profonde hostilité émanant d'instances officielles mais aussi de personnalités présentes en Belgique occupée. Seuls quelques rares fonctionnaires ont accepté de travailler dans ces « nouveaux » ministères. Cette politique s'inscrit dans la continuité de l'occupant. En effet, progressivement, il a tenté de tirer profit du contexte belge ou, en d'autres termes, d'exploiter la frustration et l'humiliation de la population flamande par les élites belges francophones. L'objectif de cette *Flamenpolitik* était double : il s'agissait, d'une part, de fragiliser l'État belge et, d'autre part, de renforcer durablement l'influence allemande. Seule une fraction minoritaire du mouvement flamand a répondu à cette sollicitation de l'occupant qui, progressivement, a cependant eu des implications sur le fonctionnement de l'État. Dans les faits, accepter de travailler dans ce nouveau contexte administratif constituait, pour les fonctionnaires concernés, un acte de trahison, en contradiction avec leur serment d'entrée en fonction qui les engageait à rester fidèles au roi, à la constitution et aux lois du peuple belge.

Dans le même temps se posait la question de la continuité de l'État et de son fonctionnement. Refuser toute coopération ne pouvait, en outre, que heurter la volonté exprimée notamment par le gouvernement du Havre : empêcher l'occupant de désigner des fonctionnaires à sa solde et donc intervenir encore plus directement dans la gestion de l'État. Cette mesure radicale de la séparation administrative posait clairement la question des limites de la coopération et des marges de manœuvre de l'administration : comment concilier respect du serment et défense de la population ? Difficile aussi d'imaginer une démission collective qui, en des temps particulièrement difficiles, aurait précipité des milliers de familles dans l'incertitude. Seuls des directeurs de plusieurs des départements concernés remettront effectivement leur démission, une stratégie d'action établie en concertation avec des parlementaires restés en Belgique. Certains d'entre eux seront arrêtés et déportés en Allemagne. Dans la pratique, des activistes flamands vont permettre la mise en place de certains ministères. Pour sa part, le gouvernement belge fait également passer la consigne de rester en place pour surveiller les faits et gestes des activistes nommés par l'occupant. Du côté wallon, le recrutement a été bien plus difficile. Là où, à Bruxelles, les structures existaient, à Namur, tout devait être créé à partir du néant. Qui plus est, la réalité de l'activisme wallon n'a jamais été comparable à l'activisme flamand. Concrètement, il apparaît combien la mise en œuvre de cette séparation administrative a été difficile et lente.

L'occupant se montre dès lors de plus en plus intrusif, intervenant de manière de plus en plus directe. Le 6 janvier 1918, les fonctionnaires supérieurs des finances se réunissent mais sans toutefois parvenir à un véritable accord : démissionner immédiatement ou rester jusqu'à ce que la séparation se généralise... nouvelle preuve de la difficulté à la mettre en œuvre. Un mois, plus tard, nouveau rebondissement après que l'occupant ait présenté un projet de budget établi sur la base du principe de la séparation administrative. Cette fois, les hauts fonctionnaires du département démissionnent bel et bien tandis que les directeurs généraux sont mis d'office à la retraite par l'occupant. Bientôt c'est toute l'administration

centrale des finances qui menace de démissionner. L'occupant n'a d'autre choix que de faire marche arrière – déchargeant lui-même les fonctionnaires de leur fonction, ce qui lui évite de perdre la face même s'il continue de se montrer menaçant¹¹. Les fonctionnaires récalcitrants sont tenus de se présenter et de signer des livres de présence dans divers locaux. L'occupant leur impose diverses mesures vexatoires allant jusqu'à interdire le Comité national de secours et d'alimentation de les aider alors que certains – ceux qui ont effectivement démissionné – ont été privés de leurs émoluments.

Dernier épisode significatif de l'affrontement : la grève de la magistrature belge au printemps 1918. Là aussi, ce sont les menées des activistes flamands qui sont à l'origine d'une fronde qui va mettre l'occupant dans l'embarras. C'est la proclamation de l'autonomie de la Flandre qui met le feu aux poudres. Les autorités judiciaires procèdent à l'arrestation de trois chefs de file du mouvement activiste estimant que cette proclamation est contraire à la législation belge. Ce faisant, elles suscitent la réaction de l'occupant qui ordonne que ces activistes soient libérés. Des magistrats sont arrêtés et déportés en Allemagne. La limite est franchie... C'est le début d'une grève de la magistrature belge qui va durer dix mois, jusqu'à la fin du conflit. Ce mouvement va contraindre l'occupant à créer des tribunaux allemands de substitution et à exercer la justice. Reste que la question du sens de cette grève est posée. De toute évidence, le département de la Justice n'est pas le seul à se risquer à aller à l'affrontement comme en témoignent l'attitude de nombreux fonctionnaires des finances. Mais s'agissant de la justice, comme le souligne Mélanie Bost, si l'on a pu jusqu'alors parler d'une forme de *modus vivendi* entre l'occupant et les autorités judiciaires, cette grève, qui sera fortement héroïsée après la guerre, contribue à « racheter l'image controversée » de la justice belge¹².

Réformer l'État et se préparer à l'éventualité d'une nouvelle occupation

L'administration belge sort désorganisée de la Première Guerre mondiale. La restauration de l'État s'avère être une tâche colossale. Ce constat est d'autant plus interpellant qu'une série de changements fondamentaux vont affecter le fonctionnement de l'État belge au sortir de ces quatre années d'occupation. Conscient des difficultés à venir, notamment sur le plan économique et en matière de communications, le gouvernement belge du Havre avait jeté les bases d'un nouveau département ministériel chargé de la restauration de l'économie. Le ministère des Affaires économiques voyait ainsi le jour en pleine guerre, en

11 L. GILLE, A. OOMS et P. DELANDSHEERE, *Cinquante mois d'occupation allemande*, op. cit., t. IV, p. 126-127.

12 Cette image controversée est liée notamment à l'arrêt rendu en 1916 reconnaissant de fait à l'occupant le droit de légiférer en Belgique durant l'occupation. Mélanie BOST, *Traverser l'Occupation...*, op. cit., p. 345.

octobre 1917¹³. Autres départements à être créés en pleine occupation : le ministère de la Reconstitution nationale chargé notamment du ravitaillement et celui de l'Intendance. Mais leur durée est éphémère. Le ministère de l'Intendance disparaît tout simplement tandis que celui de la Reconstitution nationale est absorbé par le ministère des Affaires économiques. Avec l'introduction du suffrage universel masculin – dans un pays qui connaît depuis 1899 un système de représentation proportionnelle –, l'heure n'est plus aux majorités absolues mais aux gouvernements de coalition. Ce changement fondamental n'est pas sans influencer les rapports de l'exécutif avec l'administration. De plus en plus, les ministres ont coutume de travailler avec leur cabinet, une pratique dont pâtit l'administration. Celle-ci souffre clairement d'une série de plaies qui entravent son bon fonctionnement : manque de personnel compétent, notamment d'universitaires – l'administration s'en méfie¹⁴ – et surtout de chefs, nominations arbitraires et peu transparentes, absence d'un véritable statut. Il n'existe pas au sommet de l'administration une classe ou une caste dirigeante qui se réserve le monopole des emplois par un système d'accès direct aux grands corps de l'État comme en France. Les modalités de recrutement varient d'un département à l'autre : certains recrutent par concours, d'autres par patronage. Ce dernier système permet à des personnes n'ayant nullement le profil d'accéder aux postes les plus élevés. Bref, un constat qui entraîne certains à tirer la sonnette d'alarme d'autant que le rôle de l'État va en se renforçant. De manière générale, les effectifs de la fonction publique belge doublent entre 1918 et 1939 mais ce doublement n'est nullement synonyme d'une efficacité accrue ni le reflet de l'élargissement des fonctions : souvent, de nouveaux bureaux sont créés sans supprimer les anciens. Bref, un monstre administratif qui semble gangrené par la paperasse, l'inertie, la routine.

Il faut attendre la crise des années 1930 pour qu'une véritable tentative de réforme soit mise en place. Certes, une série d'initiatives ont été lancées dès le début des années 1920 mais sans grande continuité ni cohérence. Dans un contexte où la démocratie elle-même est en crise, d'aucuns considèrent qu'une réponse administrative doit également être avancée. En d'autres termes, il s'agit de rendre les administrations plus efficaces pour soutenir la démocratie. Mais certains songent également à des réformes dans une perspective plus autoritaire : en cette seconde moitié des années 1930, le corporatisme trouve des adeptes dans diverses formations politiques. Or l'incompétence ne permet pas de remplir les missions dévolues aux pouvoirs publics. Le secteur souffre d'ailleurs d'un large discrédit. En 1936, le Centre d'étude de la réforme de l'État voit le jour. Il s'agit d'une instance privée qui réunit une série d'éminences grises issues de l'administration, du barreau, des universités, de grandes organisations économiques et sociales, des partis politiques démocratiques et même des mouvements d'ordre nouveau. Dans la foulée, un commissaire royal à la Réforme administrative est désigné. Une série de propositions sont formulées : réduction du nombre de ministres et regroupement de certains ministères, mise en place d'un véritable statut,

13 J.-M. YANTE, « L'administration et la gestion de crise : le cas de la guerre », art. cit., p. 59.

14 A. MOLITOR, *L'Administration de la Belgique*, Bruxelles, Le Crisp, 1974, p. 26.

accroissement du professionnalisme, création d'un corps d'élite correctement rétribué et élargissement des compétences des secrétaires généraux. La volonté de réforme est bien réelle mais n'aboutit pas. Un rapport portant sur le statut des agents de l'État est élaboré. Une série de mesures sont mises en chantier, notamment en matière de recrutement mais le processus demeure inachevé à la veille de la Seconde Guerre mondiale.

Parallèlement à cette volonté de réformer l'administration se pose aussi la question de la préparation à l'éventualité d'une nouvelle occupation¹⁵. L'objectif est clairement de mieux préparer l'administration belge qu'en 1914. C'est dans cette optique qu'est adoptée, le 5 mars 1935, une loi sur le fonctionnement de l'administration et de la justice en cas d'invasion du territoire. Cette loi prévoit la distribution à tous les fonctionnaires d'un « livret de mobilisation civile ». On y trouve le texte de la Convention de La Haye et de ses annexes. Il y est clairement stipulé ce que l'on attend des fonctionnaires. Dans une certaine mesure, ces dispositions sont proches des directives gouvernementales d'août 1914 : pas de résistance à l'ennemi ni d'acte nuisible à l'occupant, maintien en place, possibilité de souscrire à un engagement écrit demandé par l'occupant si celui-ci n'est pas en contradiction avec « l'exercice loyal et consciencieux » des fonctions. Néanmoins, les fonctionnaires sont autorisés à s'abstenir si l'occupant exige qu'ils commettent des actes incompatibles avec leur devoir de fidélité envers la patrie. Si, dans les faits, le livret de mobilisation civile a bel et bien été distribué, cela ne signifie pas pour autant qu'il ait été lu et assimilé.

Mai 1940 ou le début d'une seconde occupation

Le 16 mai 1940, le gouvernement Pierlot quitte le territoire belge et laisse à l'administration publique le soin d'assurer, seule, le fonctionnement de l'État¹⁶. Suivant la décision prise par le Conseil des ministres le 14 mai, confortée par les dispositions du livret de mobilisation civile, la gestion courante des services publics doit être assurée et la situation linguistique doit être maintenue dans chaque département. Comme lors du premier conflit, les fonctionnaires doivent rester à leur poste malgré l'occupation et n'opposer aucune résistance à l'envahisseur. Le fonctionnement de l'État est confié aux secrétaires généraux des départements. Les Allemands s'installent à Bruxelles entre le 20 et le 25 mai 1940¹⁷. Pas suffisamment nombreux pour installer une *Zivilverwaltung* comme au Grand-Duché

15 Aux Pays-Bas, des dispositions similaires sont mises en place en s'inspirant de l'exemple belge de 1914-1918.

16 Les pages qui suivent ont été rédigées sur la base des résultats d'un projet de recherche mené au Centre d'études et de documentation guerre et sociétés contemporaines de 2000 à 2002. Voir B. ROCHET, *L'Administration belge pendant la Deuxième Guerre mondiale : refuge et berceau de modernisation?*, rapport inédit, Bruxelles, CEGES, 2002, 384 p.

17 J. GÉRARD-LIBOIS, J. GOTOVITCH, *L'An 40. La Belgique occupée*, Bruxelles, 1971, p. 150.

du Luxembourg et aux Pays-Bas, l'occupant va se contenter de gouverner le pays par le biais d'une *Militärverwaltung* (MV) utilisant et contrôlant les rouages administratifs autochtones¹⁸. Ce choix permet, dans un premier temps, la continuation du cours « normal » de l'administration civile belge et donne aux secrétaires généraux une importance capitale dans la gestion du pays. Ces derniers espèrent ainsi conserver une certaine autonomie et éviter une mainmise complète de l'occupant. Le 12 juin 1940, un protocole est négocié entre les secrétaires généraux et la MV, définissant le cadre dans lequel les secrétaires généraux et l'occupant allaient opérer. Il prévoyait notamment l'adoption d'ordonnances allemandes à appliquer au même titre que les lois belges dans la mesure où elles étaient conformes à la Convention de La Haye. Parallèlement, les secrétaires généraux pouvaient promulguer des arrêtés ayant force de loi dans des matières considérées comme d'extrême urgence dans le cadre de leurs compétences. Ces arrêtés devaient par ailleurs être préalablement soumis à l'occupant. Ce mode opératoire a été confirmé par les plus hautes instances juridiques¹⁹.

Durant les quatre années de guerre, la création d'un vide politique par la « neutralisation » du roi, un Parlement dissous, un gouvernement en exil et la disparition des partis politiques démocratiques entraînent un élargissement des prérogatives de l'administration. En plus de son rôle « traditionnel », l'exécutif va également légiférer, réglementer, sanctionner et ce le plus souvent dans des domaines d'intervention qui jusque-là ne relevaient pas de ses attributions. Bien que contrôlée par l'occupant, l'administration belge se sent libérée des entraves de la hiérarchie institutionnelle et des autres branches du pouvoir. Cette poussée interventionniste est d'autant plus aisée qu'elle s'insère dans le prolongement de la réforme de l'administration en cours depuis les années 1930 et qui vise l'installation d'un État-providence, mieux à même de faire face aux crises économiques et sociales. Afin de remplir les nouvelles prérogatives dévolues à l'exécutif, l'autorité occupante procède à un remaniement des administrations centrales et crée différents offices et services administratifs, calqués sur le modèle nazi tels que le Commissariat aux prix et salaires, le délégué général pour la Réglementation du travail, l'Administration centrale des services de contrôle et d'enquête, le Service de l'organisation professionnelle, ou encore la Corporation nationale de l'agriculture et de l'alimentation... La MV renforce également la souveraineté de l'administration par une ordonnance qui interdit de contester devant les cours et les tribunaux la légalité des arrêtés des secrétaires généraux, enlevant ainsi tout pouvoir à l'autorité judiciaire (mai 1942)²⁰.

Dans un premier temps, les secrétaires généraux, convaincus qu'« une politique d'obstruction à l'égard de la MV amènerait le remplacement de celle-ci par une administration civile moins clémente²¹ », se plient, bon gré mal gré, à

18 Voir N. WOUTERS, *De Führerstaat. Overheid en collaboratie in België (1940-1944)*, Tielt, 2006.

19 N. WOUTERS, *De Führerstaat...*, *op. cit.*, p. 21-22.

20 CEGES-Bruxelles, archives M. Van den Wijngaert, AA1639.

21 M. VAN DEN WIJNGAERT, *L'Économie belge sous l'occupation : la politique d'Alexandre Galopin, gouverneur de la Société générale*, Louvain-la-Neuve, 1990, p. 33.

ces différentes injonctions de l'autorité occupante. À l'image de la plupart des financiers, des industriels et des magistrats belges, les secrétaires généraux décident d'appliquer vis-à-vis de l'occupant une politique du moindre mal. Définie par le comité Galopin – composé de dirigeants financiers sous la présidence d'Alexandre Galopin de la Société générale –, cette politique se situe « dans la fourchette qui sépare l'application des mesures allemandes du respect des lois nationales²² », en contrepartie d'une certaine clémence de l'autorité occupante. Les principaux objectifs de cette politique sont de maintenir l'économie belge en activité et aux mains des industriels belges, de garantir l'approvisionnement du pays et d'éviter la déportation des ouvriers. Le comité Galopin, qui bénéficie d'une large audience dans les cercles administratifs²³, s'est toujours revendiqué comme investi d'un mandat du gouvernement en exil, cette éventuelle délégation de pouvoir et la mission de confiance dont le gouvernement aurait chargé les banquiers a fait polémique pendant et après-guerre, le gouvernement de Londres refusant notamment de reconnaître ce mandat. Un élément demeure cependant incontesté : le mandat donné aux banquiers afin de pourvoir au paiement des agents de l'État. Un apport financier du groupe Galopin à ne pas négliger dans les relations tissées entre l'administration et le comité²⁴. Par cette politique du moindre mal, les fonctionnaires espèrent être une sorte de « butoir entre l'occupant et le peuple » : « Dans des conditions aussi désastreuses, une attitude de résistance intégrale, une politique de sabotage ou même une politique de désistement et de passivité totale apparaissaient impossibles voire même contraires au devoir civique²⁵. »

Tant dans l'attitude des secrétaires généraux que dans celle des industriels et des financiers, le souvenir de la Première Guerre est omniprésent : ne pas aller à l'affrontement, éviter la mainmise de l'occupant sur l'État et l'économie du pays, protéger l'outil et les travailleurs, autant d'aspects qui ont marqué les relations entre occupants et occupés en 1914-1918.

Mais cette politique de moindre mal qui, au départ, a recueilli un large consensus ne tarde pas à révéler ses limites. Les Allemands exploitent sans cesse davantage les ressources de la Belgique mais sans la moindre contrepartie : le ravitaillement ne suit pas et la déportation de main-d'œuvre devient rapidement effective. Pris dans un engrenage, les secrétaires généraux, de même que les financiers et les industriels belges, pourront difficilement faire marche arrière et passeront progressivement de la politique de présence à une politique de collaboration. Dans certains domaines, on peut d'ailleurs quasiment parler d'une collaboration immédiate. Comme le souligne Herman Van Goethem mais aussi le rapport *La Belgique docile*, tant dans la question de l'enregistrement des juifs que dans l'exclusion des juifs de la fonction publique, il y a clairement collaboration et ce dès l'automne 1940 alors que les dispositions sont clairement contraires à

22 E. VERHOEYEN, *La Belgique occupée. De l'an 40 à la libération*, Bruxelles, 1994.

23 M. VAN DEN WIJNGAERT, *L'Économie belge sous l'occupation...*, *op. cit.*, p. 13.

24 Voir à ce sujet, E. VERHOEYEN, « Les grands industriels belges entre collaboration et résistance : le moindre mal », *Cahiers du CREHSGM*, t. X, 1986, p. 57-114.

25 Mémoire de R. HOUBEN relatif au département du Travail jusqu'en 1942, s. d. (Archives de l'Université catholique de Louvain, fonds Robert Houben, n° 50).

la constitution belge et à la Convention de La Haye. Dès lors, toute une série de fonctionnaires communaux sont de fait impliqués dans la procédure d'enregistrement et l'ensemble des administrations publiques participent à l'exclusion de leur personnel juif²⁶.

Un recrutement indispensable : entre favoritisme politique et qualifications

La MV n'a pas d'autre choix que de s'appuyer sur l'administration en place mais, en réalité, elle n'accorde que peu de confiance aux hauts fonctionnaires belges. Par une épuration des fonctionnaires et le contrôle des nouvelles nominations, l'occupant va noyauter l'administration. Les ordonnances d'épuration²⁷ vont viser les plus hauts postes de la hiérarchie administrative : notamment les secrétaires généraux des Affaires économiques, de la Justice, de l'Intérieur, du Travail et de la Prévoyance sociale ainsi que les directeurs généraux, mais aussi les postes stratégiques au niveau communal tels que les bourgmestres et échevins. L'épuration permet de « libérer » près de 3 000 postes sur l'ensemble du territoire... auxquels il faut ajouter les multiples postes créés par les nouveaux services mis en place, soit une hausse d'agents de l'État de près de 70 % entre 1939 et 1945, essentiellement à des postes temporaires²⁸.

À ces postes vacants, l'administration replace sans trop de difficultés les « délogés » des départements supprimés, comme la Défense nationale et les Affaires étrangères, mais elle puise aussi dans les réserves de recrutement constituées par le Secrétariat permanent au recrutement (SPR)²⁹. Si les Allemands tiennent compte en général des propositions des secrétaires généraux, ces derniers pratiquent néanmoins une sorte d'autocensure, évitant de donner des noms de candidats qui seraient d'office refusés. Le recours au SPR permet d'introduire

26 Voir H. VAN GOETHEM, « La Convention de La Haye... », art. cit., p. 137 et s., et R. VAN DOORSLAER (dir.), E. DEBRUYNE, F. SEBERECHTS, N. WOUTERS, *La Belgique docile. Les autorités belges et la persécution des juifs en Belgique durant la Seconde Guerre mondiale*, Bruxelles, Luc Pire, 2007, t. I, p. 304 et s.

27 En juillet 1940, les fonctionnaires qui ont suivi le gouvernement belge en France doivent répondre de leurs agissements en exil (ordonnance du 10 juillet 1940). Un accord préalable des Allemands est nécessaire pour reprendre ses fonctions. Les Allemands tentent ainsi de se débarrasser des fonctionnaires jugés « belgicistes ». Dans certains départements, comme les Finances, tous les postes de direction sont visés. Cette ordonnance a permis à l'occupant d'écarter pas moins de 615 agents de l'État. Le 28 octobre 1940, l'ordonnance allemande sur la mise en non-activité des fonctionnaires et agents juifs libère de nouvelles places. Les fonctionnaires et agents juifs sont mis en disponibilité par retrait d'emploi. C'est ensuite la mise à la retraite des fonctionnaires âgés de plus de 60 ans. Connue sous le nom d'ordonnance contre le vieillissement des cadres de l'administration publique (7 mars 1941), elle permet de libérer principalement des postes de direction. Cette ordonnance entraîne le départ de plus de 2 500 fonctionnaires, bourgmestres et échevins.

28 L. COURTENS, *Incidence de la guerre sur l'évolution de l'administration*, mémoire UCL, Louvain, 1959, p. 43.

29 Extraits des PV des séances du Comité des secrétaires généraux, 1940 (Archives générales du royaume-Bruxelles, archives Oscar Plisnier, I 179/94).

au sein de l'administration du personnel qualifié et compétent, essentiellement de jeunes universitaires, et de poursuivre la voie tracée avant-guerre par Louis Camu (1905-1976), commissaire royal à la Réforme administrative en vue d'une modernisation de la pratique administrative sur la base d'un recrutement qualifié³⁰. Ainsi, plusieurs jeunes universitaires, économistes et juristes, sont engagés. Ces nouvelles élites qui prennent place à des postes-clés de l'administration désirent transformer la société et renouveler la politique socio-économique, pour certains au sein d'un grand Reich européen mais pour d'autres, dans un cadre géographique exclusivement belge. Ces universitaires amènent également des conceptions modernes au niveau des organisations, des méthodes et des tâches de l'administration. Mais certains départements manifestent une tendance à s'affranchir de leurs obligations à l'égard du SPR et vont chercher leurs nouvelles recrues auprès des partis nationalistes tels que le Vlaams Nationaal Verbond (VNV) ou le parti Rex... Un recrutement politique soutenu par la MV et renforcé à partir d'avril 1941 où l'occupant s'octroie un droit de veto pour la nomination de tous « les postes importants de l'État, des communes ou de l'économie » à savoir les postes de « secrétaire général, directeur général, commissaire et inspecteur généraux, gouverneur de province, commissaire d'arrondissement, bourgmestre³¹, échevin, directeurs d'office central, des groupements et chambres économiques, des chambres du commerce, directeur de l'ONPC [Office national de placement et de chômage] et des offices du travail³² » ainsi que dans tous les cas où la signification politique de la fonction ou de la personnalité du candidat laisse supposer un intérêt pour l'administration militaire (par exemple pour les nominations aux postes dirigeants des institutions semi officielles ou parastatales). Majoritaires dans certains départements, ces nouveaux venus façonnent les rouages étatiques afin de s'intégrer dans le grand Reich allemand.

Pratiques et stratégies administratives : des marges de manœuvre à géométrie variable

Dans ce nouveau paysage administratif, tant au niveau des structures que des personnes, de nouvelles pratiques et stratégies administratives se mettent en place et l'on y mesure tout le poids de l'expérience de la Première Guerre. Mais les marges de manœuvre des fonctionnaires vont progressivement se réduire face

30 Voir à ce sujet, B. ROCHET, « L'impact de la Seconde Guerre mondiale sur les pratiques administratives », *Pyramides, revue du Laboratoire d'études et de recherches en administration publique*, Bruxelles, n° 10, 2005, p. 167-188.

31 Nico Wouters montre combien cette politique de nomination de bourgmestre a été pratiquée par Romsée, le secrétaire général de l'Intérieur, sur une très large échelle : dans 61 % des communes néerlandophones (sauf en Brabant) et dans 31 % des communes francophones. Au total, ce sont près de 70 % des communes flamandes qui seront dirigées par un bourgmestre VNV. Voir N. WOUTERS, *De Führerstaat...*, *op. cit.*, p. 112.

32 Lettre de E. Reeder au Comité des secrétaires généraux, le 4 avril 1941 (Archives générales du royaume-Bruxelles, archives Oscar Plisnier, I 179/98).

à l'intrusion croissante de l'autorité allemande : si, dans un premier temps, la MV se contente d'un droit de regard sur les publications des textes législatifs et réglementaires au *Moniteur belge*, à partir de 1942, constatant la résistance de certains départements, les Allemands promulguent des ordonnances réglementaires que l'administration belge ne peut réfuter. Une ingérence de l'occupant qui se manifeste également au niveau budgétaire : la MV vérifie chaque année le budget des départements ministériels et contrôle dès lors les activités de l'administration, car sans budget un département ne peut fonctionner³³...

Face à ces contraintes, les fonctionnaires vont devoir s'adapter, une adaptation qui prendra des formes diverses allant de la connivence ou de l'accommodation au refus total... Afin de mieux cerner les rouages de la machine administrative et de découvrir les attitudes des agents de l'État durant cette période conflictuelle, nous avons choisi de pratiquer des coups de sonde dans l'administration centrale et plus particulièrement dans des départements stratégiques pour la gestion de l'État : Intérieur, Finances et Affaires économiques. Ces départements sont d'autant plus intéressants qu'ils impliquent plusieurs instances administratives et suscitent les interventions de la *Militärverwaltung* – qui tente de modeler ces secteurs selon les principes nazis – mais aussi celles du monde financier et patronal. Cette multitude d'acteurs rend d'autant plus ardue la tâche de l'élaboration, de l'exécution et du contrôle des nouvelles mesures réglementaires. Les conflits de compétences sont légion, les théories et politiques diverses foisonnent et les sanctions pour non-application du règlement envahissent les cours et tribunaux.

Le « ministre » et son cabinet illégal : le département de l'Intérieur

Le département de l'Intérieur est un cas typique de la prise de pouvoir des collaborateurs et partisans de l'ordre nouveau au sein de l'administration. Juriste, membre du VNV et gouverneur de la province du Limbourg depuis août 1940, Gérard Romsée est nommé secrétaire général de l'Intérieur le 4 avril 1941³⁴. Il remplace Jean Vossen déchargé de sa fonction par l'occupant car il a refusé de signer un arrêté donnant lieu aux remplacements de bourgmestres³⁵. Dès son arrivée, Romsée installe à ses côtés un cabinet. Les ministres du gouvernement et leur cabinet étant en exil, certains secrétaires généraux comme Romsée considèrent en effet qu'ils assument les fonctions de ministre. Ils utilisent le terme de « cabinet » pour désigner leurs proches collaborateurs politiques, leur attribuant des titres de chef de cabinet ou d'attaché de cabinet tout en leur donnant un statut de fonctionnaire. Une usurpation de titre et de statut qui fait polémique au sein de

33 Archives de l'Université catholique de Louvain, fonds Alexandre Delmer 1924-1967, n° 947.

34 Sur les pratiques de Romsée et son entourage, voir N. WOUTERS, *De Führerstaat...*, *op. cit.*, p. 49 s.

35 CEGES-Bruxelles, archives Jean Vossen, Mic 74.

l'administration³⁶. Romsée choisit les membres de son cabinet en concertation avec les partis collaborationnistes : le parti Rex, pour le côté wallon et le VNV pour le côté flamand. À la tête de ce département capital pour le maintien de l'ordre public et la gestion des pouvoirs subordonnés sur l'ensemble du territoire belge, Romsée et son cabinet vont s'immiscer de manière intempestive dans toutes les décisions, notamment au niveau du recrutement : des membres des partis nationalistes sont placés aux postes de direction du département, dans l'enseignement, dans les députations permanentes ou encore au niveau des administrations communales. Le secrétaire général, en collaboration avec l'autorité allemande, met également en place un Service de contrôle et d'enquête qui pratique une surveillance omniprésente de l'administration, de ses fonctionnaires et de ses agents³⁷.

La suprématie des Finances

Le département des Finances, par ses fonctions de gérant du Trésor public, jouit d'une prédominance sur les autres départements et officie comme régulateur de l'activité administrative : il dispose d'un veto sur toutes les décisions impliquant les finances publiques. Le contrôle budgétaire qu'il exerce au sein de l'exécutif, par l'intermédiaire notamment des inspecteurs des finances, est un instrument de pression efficace sur les départements. La suprématie des Finances est renforcée par la personnalité autoritaire de son secrétaire général Oscar Plisnier qui est également président du comité des secrétaires généraux à partir de mars 1941. Partant, il règne sur l'ensemble de la politique belge puisqu'il contrôle le budget, le nerf de la guerre, mais aussi les relations avec l'occupant. Par son pouvoir discrétionnaire, Plisnier empêche toute réforme contraire à sa conception de l'État belge. Adeptes de l'hégémonie de l'exécutif sur le législatif, il prône un exécutif fort marqué par une centralisation des finances. Et dans cette optique, il estime indispensable d'attribuer le pouvoir financier à l'exécutif et non au législatif comme c'est le cas dans le système belge : « le budget n'est jamais qu'un acte de souveraineté, un acte politique, sans doute, si l'on considère sa finalité, mais avant tout un acte de gouvernement étranger à toute innovation législative. Le budget n'est jamais une loi³⁸ ». Attentif aux restrictions budgétaires en temps de guerre, il est hostile à tout nouvel organisme qui grève les finances publiques par une multiplication abusive d'agents de l'État qu'il considère en outre comme des intrus.

36 Note d'O. Plisnier à G. Romsée, 29 juin 1940 (Archives générales du royaume-Bruxelles, archives d'Oscar Plisnier, I179/452 ; CEGES-Bruxelles, archives du ministère de l'Intérieur, AA48/80).

37 Le Service de contrôle et d'enquête est institué par arrêté organique le 5 octobre 1940 auprès du Commissariat aux prix et salaires afin de contrôler l'application des réglementations en matière de prix et de salaires. Ce service va abusivement passer sous la tutelle du secrétaire général Romsée, utilisant la brigade de contrôle du service pour surveiller l'ensemble de l'administration belge.

38 Conférence d'O. Plisnier à l'Institut belge des finances publiques sur *Le Ministre et l'administration des finances*, 2 octobre 1941. (UCL, fonds Alexandre Delmer 1924-1967, n° 913).

Services d'étude et influences extérieures : le département des Affaires économiques

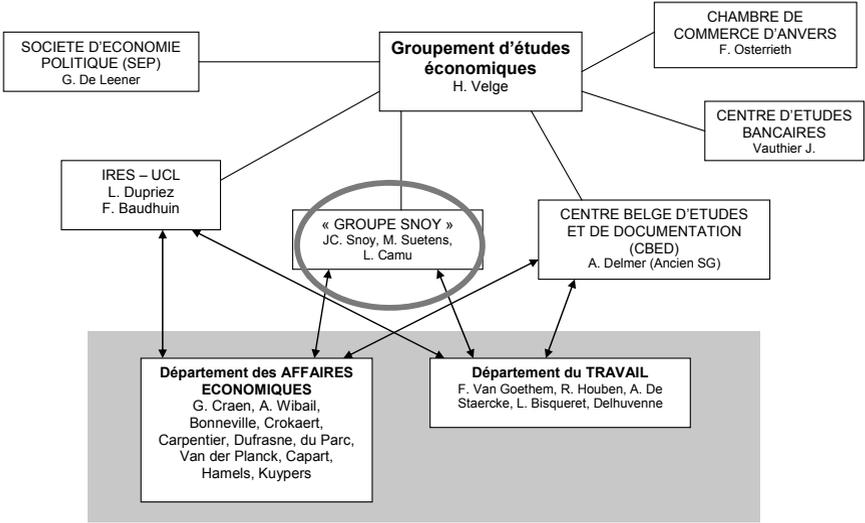
Dès le début du conflit, les Affaires économiques sont la cible des autorités allemandes : pour intégrer l'économie belge dans le Grand Reich économique, il importe de contrôler les instruments de la politique économique belge et en particulier le secrétaire général de ce département stratégique. Or, à la tête des Affaires économiques, se trouve Jean-Charles Snoy, un jeune haut fonctionnaire très compétent qui a connu une carrière fulgurante et est considéré comme un patriote ayant de nombreuses relations avec les milieux belgicistes. Lorsqu'il rentre d'exil en juillet 1940 pour reprendre ses fonctions après avoir suivi le gouvernement en France, l'occupant allemand exige sa destitution³⁹. Le comité des secrétaires généraux, bien qu'opposé à cette décision, ne peut que s'incliner devant la décision irrévocable de l'administration militaire allemande. L'occupant propose la nomination d'un homme de main, le VNV Victor Leemans, un instituteur flamingant, sans aucune pratique économique. Leemans s'entoure de jeunes économistes flamands pour former son cabinet et mettre en place une nouvelle organisation économique et sociale basée sur le corporatisme. Mais l'efficacité et l'autorité du secrétaire général et de son cabinet au sein du département vont rapidement être contrecarrées par la présence virtuelle de l'ancien secrétaire général, le baron Snoy mais aussi par la personne clé du département, le directeur général du service d'études Gaston Craen, un fidèle de Snoy. Son service d'étude supervise et contrôle l'ensemble des décisions prises au sein du département.

Le manque de pratique, de connaissances et de réseaux amène Leemans à dépendre du bon vouloir de ce directeur général, permettant ainsi au service d'études d'asseoir son pouvoir dans la prise de décision. Les services d'études, idée maîtresse de la réforme administrative de Camu en 1937, ont été créés pour accroître la densité intellectuelle de l'action administrative et permettre l'entrée d'universitaires dans la fonction publique. Durant le conflit, ces services vont appliquer une politique basée sur des études scientifiques précises, une politique coordonnée et planifiée. Les services d'études se mettent en contacts réguliers avec les services de statistiques mais aussi avec les milieux universitaires. Cette nouvelle « élite » propose des conceptions modernes au niveau des organisations, des méthodes et des tâches de l'administration vis-à-vis de la société. Si le conflit met fin officiellement aux réformes structurelles des ministères entamées dans les années 1930, les services d'études, en particulier aux Affaires économiques, vont profiter de l'instabilité du conflit et d'un travail dans l'ombre pour instiller des modifications structurelles. Craen, en collaboration avec Snoy, crée ainsi un véritable réseau clandestin de fonctionnaires qu'il étend à d'autres départements, notamment celui du Travail et de la Prévoyance sociale. Ce réseau clandestin travaille en collaboration avec les différents centres de réflexion officiels, officieux et clandestins qui gravitent autour de l'administration et qui sont composés de professeurs d'universités, de fonctionnaires honoraires ou démis de leur

39 CEGES-Bruxelles, archives Jean Vossen, Mic 74.

fonction par l'occupant. Ces centres de réflexion extra-ministériels se regroupent, à l'initiative du baron Snoy, en décembre 1941 au sein du Groupement d'études économiques (GEE), groupe semi clandestin qui veut coordonner toutes les études économiques réalisées isolément par les départements ministériels, les universités et les instituts de recherche en vue de l'après-guerre. Cette création et cette correspondance suivie entre ces groupes d'études en Belgique sont étonnantes d'autant plus qu'elles ne semblent susciter aucune réaction du côté de l'occupant. Le GEE est sans doute « l'organisation semi clandestine la mieux organisée et la plus sérieuse, rassemblant l'élite intellectuelle et administrative belge⁴⁰ ». Le GEE est soutenu activement par les milieux industriels, les grands groupes financiers⁴¹ mais aussi par des membres du comité Galopin⁴². Tous les travaux de ces groupes seront remis au gouvernement après-guerre. Ces multiples solutions ainsi préfabriquées ne furent pas étrangères à la reprise économique rapide qui a caractérisé le pays après la guerre ni à certaines réformes administratives et économiques survenues ensuite.

GRUPEMENT D'ÉTUDES ÉCONOMIQUES ET DÉPARTEMENTS MINISTÉRIELS



Légende : Une nébuleuse de relations entre les départements ministériels et les groupements d'études économiques 1941-1944.

40 Th. GROSBOIS, « Le Renseignement économique et financier en Belgique occupée. L'exemple du Groupement d'études économiques », in *La Résistance et les Européens du Nord*, Bruxelles, 1994, p. 183-207.

41 G. KURGAN-VAN HENTENRYK, « Les projets d'organisation économique en Belgique et en France : des nationalisations à la reconstruction libérale », *Revue du Nord*, n° 2 spécial hors-série, 1987, p. 357-362.

42 J.-C. RICQUIER, « Comte Snoy et d'Oppuers : témoignages et souvenirs. De la création du ministère des Affaires économiques au traité de Rome », *Revue générale*, IV, Bruxelles, 1984, p. 19-29.

Esquisse d'une typologie des fonctionnaires de guerre ?

Au vu de ces pratiques et stratégies très variables, on se rend compte qu'on ne peut dresser un profil-type du fonctionnaire belge sous l'occupation. Néanmoins, une typologie se dégage au vu de ses premiers constats, une typologie finalement très proche de celle dessinée par Marc Olivier Baruch pour les fonctionnaires français de cette même période⁴³. Trois profils de fonctionnaires se dégagent même si chacun en fonction de ses convictions, de ses relations et de son tempérament va adopter une attitude qui lui est propre vis-à-vis de l'ennemi et de l'organisation de l'État. Ce ne sont donc pas des catégories arbitraires et certains agents de l'État ont un comportement qui peut se placer dans deux catégories différentes ou même évoluer tout au long du conflit...

Une première catégorie rassemblerait les collaborateurs. Partisans des idées de l'Ordre nouveau, ils entrent en général dans l'administration grâce à des faveurs politiques. Ils préparent le système économique et l'ensemble des rouages étatiques belges à s'intégrer dans le Grand Reich allemand. Majoritaires dans certaines directions générales, ils reçoivent le soutien de l'administration militaire allemande et des secrétaires généraux et cabinets pro-allemands.

La deuxième catégorie serait formée par les attentistes. Ces fonctionnaires appliquent la politique du moindre mal définie par le comité Galopin. L'objectif est de maintenir l'économie belge en activité ainsi que le fonctionnement de l'État dans les mains belges en contrepartie de certaines concessions à l'autorité occupante. Ces fonctionnaires continuent à obéir, servir l'État par une politique de présence dans l'espoir d'une victoire alliée, ils se retranchent derrière des mécanismes institutionnels pour toute décision, estimant alors avoir mené le dossier en toute « légitimité » et en toute innocence. Un comportement qui pour M. O. Baruch est caractéristique « d'un comportement bureaucratique, privilégiant les formes sur les contenus⁴⁴ » mais qui se trompe de combat : « jusqu'au printemps de 1944, ils allaient confondre devoir d'obéissance à ce qu'ils estimaient être le pouvoir légitime et formalisme bureaucratique avec éthique de responsabilité – le plus souvent au détriment des impératifs de l'éthique de conviction⁴⁵ ». Les attentistes entraînent progressivement la Belgique dans un engrenage de collaboration et seront floués par la mise au travail obligatoire en 1942.

Enfin, une troisième catégorie serait celle des résistants... Mais la notion de résistance est une notion aux contours flous. De manière générale, « on s'accorde sur la base d'un refus organisé de l'occupant et du régime qu'il a installé⁴⁶ », c'est le cas, par exemple, des fonctionnaires qui s'unissent dans des réseaux clandestins avec des objectifs précis : contourner les directives de l'occupant, réformer les

43 M. O. BARUCH, *Servir l'État français : l'administration en France de 1940 à 1944*, Paris, Fayard, 1997.

44 M. O. BARUCH, *Servir l'État français...*, *op. cit.*, p. 580.

45 Préface de J.-P. AZÉMA, in M. O. BARUCH, *Servir l'État français...*, *op. cit.*, p. 6.

46 Définition proposée par H. BUCH, « La Résistance : l'expérience belge », in N. BOBBIO, *La Guerre et ses théories*, Paris, PUF, 1970, p. 163-191.

pratiques administratives et préparer l'après-guerre. Mais toutes les démarches individuelles, comme les actes d'insubordination d'un fonctionnaire qui entraînent la non-exécution d'un ordre venu de l'occupant, n'entrent pas *a priori* dans cette définition générale. Ces conduites se situent malgré tout entre la simple indépendance d'esprit et l'acte de résistance organisé, elles évoluent dans une sorte de « zone grise » entre dissidence et désobéissance administrative, caractérisée par un mélange d'inertie, de mauvaise volonté systématique, d'obstruction des fonctionnaires où les projets novateurs sont ralentis, parfois anéantis.

En guise de conclusion

Tant en 1914 qu'en 1940, la Belgique apparaît comme insuffisamment préparée à la guerre. C'est d'ailleurs également le cas des pays voisins. Certes, l'expérience de 1914 est dans toutes les consciences et elle a très certainement servi d'inspiration. Mais ce faisant, les autorités belges, nourries de la logique d'occupation de 1914-1918, ont sous-estimé la mainmise de l'Allemagne nazie sur l'appareil d'État. En outre, de toute évidence, les autorités ont également sous-estimé l'ampleur de la crise de la démocratie, de la collaboration et sa volonté d'investir l'appareil d'État jusque dans ses plus hauts rouages, les secrétaires généraux. La grille de lecture patriotique de la Première Guerre a en quelque sorte aveuglé les contemporains. Le poids des activistes n'est en rien comparable à l'investissement dans l'appareil d'État des forces de collaboration durant la Seconde Guerre mondiale. Si 14-18 a marqué les pratiques administratives, elle n'en a pas pour autant profondément modifié les logiques de fonctionnement de l'administration. L'expérience de la seconde occupation a, par contre, incontestablement servi de berceau à la modernisation de l'administration belge après la Seconde Guerre mondiale. Les réflexions sur la fonction publique se sont également poursuivies à Londres durant l'occupation, comme au Havre trente ans plus tôt. Outre le changement des pratiques, la fin de la guerre s'est également traduite par la nécessité de tirer le bilan des pratiques de l'occupation. Tous les actes administratifs des secrétaires généraux ont été annulés de même que toutes les nominations et mutations effectuées durant la guerre. Mais la politique de moindre mal n'a pas, elle, été véritablement sanctionnée. Elle n'a pas été perçue comme une politique de collaboration mais plutôt comme une politique à laquelle ont été contraints des patriotes belges dans l'intérêt de la Belgique et de sa population⁴⁷. Mais si la seconde occupation a généré de nouvelles dynamiques, la réforme demeure inaboutie. Elle n'a en rien donné naissance à un corps de fonctionnaires nourris d'une culture de l'État. Une série de plaies, déjà dénoncées après la Première Guerre, restent présentes : opacité des nominations et des promotions, manque de professionnalisme.

Sur le plan des pratiques, les deux guerres ont montré combien le cadre juridique de la Convention de La Haye permettait la mise en œuvre de pratiques

47 Voir N. WOUTERS, *De Führerstaat...*, *op. cit.*, p. 189 et s.

très distinctes et laissaient à l'ensemble des protagonistes des marges de manœuvre dont ils ne se sont pas toujours saisis. L'absence d'une véritable culture étatique et des pratiques individualistes et matérielles expliquent sans doute tout à la fois l'absence de réaction que des collaborations parfois sujettes à caution. Elles montrent également les difficultés rencontrées par un corps non formé et non préparé dès lors qu'il doit réagir en l'absence de ses structures d'encadrement traditionnelles.



Je parlerai beaucoup de l'expérience préfectorale, plus généralement de l'administration territoriale de l'État, car c'est dans ces corps que se sont trouvés les hommes et les femmes confrontés aux choix les plus décisifs.

Nombreux ont été ceux qui les ont assumés au risque de leur vie : trente-six d'après les chiffres de l'association du corps préfectoral.

En exergue de mon propos, je souhaiterais citer quelques phrases extraites d'un mémorial qui leur a été consacré par l'association que je viens de mentionner.

« Brusquement le sort les mit face à face avec les risques, les responsabilités, les menaces, dont ils eurent vite mesuré le poids et les périls, mais qui ne les trouvèrent ni désarmés ni défaillants. Les problèmes les plus critiques se posèrent à eux qu'il leur fallut résoudre sans délai d'un mot, d'un geste, d'un ordre, d'un exemple qui les engageaient implacablement et dont leur vie pouvait dépendre.

Leur choix fut bientôt fait. Peut-on dire qu'ils y étaient préparés ?

Ils avaient ce point commun, appartenant au même corps, d'en connaître les obligations et les devoirs, d'en avoir recueilli les plus nobles enseignements sur la tombe de leurs aînés, combattants de la Grande Guerre, d'avoir été rompus pour beaucoup d'entre eux, aux disciplines d'une fonction dont l'apparence facile et parfois spectaculaire ne les trompait pas et dont ils savaient bien qu'à certaines heures, elle pouvait les contraindre au don total d'eux-mêmes – jusqu'au suprême sacrifice. »

Pour parler d'hier, je ne ferai pas une analyse détaillée, comme a pu le faire Denis Bauchard pour le corps diplomatique, du comportement des membres du corps préfectoral, au-delà des comportements héroïques que je viens d'évoquer.

Mais il est bien évident qu'ils furent, plus que d'autres, tentés par l'attitude du « moindre mal ». Le corps préfectoral est considéré comme le relais territorial du Gouvernement et ce dernier, quel qu'il soit, lui demande en premier lieu la fidélité. Ce contexte ne porte pas naturellement à l'indépendance d'esprit. J'y reviendrai plus tard dans mon propos. Mais à ce stade, je ne peux manquer de citer Jacques Mandrin (*alias* Alain Gomez et Jean-Pierre Chevènement) qui, dans *L'Énarchie ou les mandarins de la société bourgeoise*, décrit les préfets comme des « notaires en costume d'amiral » !

L'acceptation du moindre mal, dès lors qu'elle n'est pas fondée sur une prise de conscience de « l'indérogeable », en reprenant les termes de Mireille Delmas-Marty, peut conduire à l'abject, à l'abominable et à considérer que faire baisser le nombre de juifs livrés à l'occupant est un « moindre mal ».

Pour l'honneur du corps préfectoral et de notre pays, certains – ce ne fut pas la majorité – ont refusé l'inacceptable.



Au-delà de ceux qui y ont laissé leur vie – les plus connus de nous tous comme Jean Moulin, Fred Scamaroni, Valentin Abeille et bien d'autres –, il y a ceux qui ont mené une action discrète mais ô combien efficace. Je pense à des hommes comme Pierre-Marcel Wiltzer, et aux enfants d'Izieu qu'il a contribué à sauver, ou comme Jean Benedetti, membre du réseau NAP (Noyautage des administrations publiques) à qui son neveu vient de consacrer un livre aux éditions du CNRS.

Ne pouvant s'appuyer sur le corps préfectoral dans un tel contexte, le général de Gaulle créa, dès avant le débarquement, par un décret du 3 octobre 1943, dix-sept commissaires régionaux de la République, chargés du rétablissement de la légalité républicaine avec des pouvoirs très étendus. En outre, trois commissaires régionaux « hors cadre » furent nommés. Parmi eux Pierre Tissier, dont Matthieu Schlesinger nous parlera cet après-midi.

La mission des commissaires de la République (CRR) sera de rétablir les libertés républicaines et l'autorité de l'État, en empêchant toute vacance du pouvoir et par là l'installation d'une administration militaire alliée, l'AMGOT, souhaitée par le général Eisenhower.

Ils devaient notamment assurer l'épuration légale des administrations, des magistrats et des particuliers compromis avec les Allemands. Les CRR ont disposé pendant quelques mois du droit de grâce.

Les CRR devaient rejoindre leur poste avant même la Libération. Certains y ont laissé leur vie, dont l'un tué par la Résistance. La fonction la plus délicate des CRR – ce dernier fait le prouve – fut de faire le lien entre le gouvernement parisien et les autorités locales issues de la Résistance en évitant que celles-ci n'outrepassent leur mission et n'instaurent des pouvoirs parallèles.

Ce danger ne se concrétisa pas, notamment après la dissolution des milices patriotiques, le 28 octobre 1944, dissolution approuvée par Maurice Thorez.

Les CRR relevaient directement du général de Gaulle et avaient un rang équivalent à celui de ministre. Leur tâche fut lourde et le général de Gaulle leur portera toute son estime. Quelques-uns furent ensuite ministres ou secrétaires d'État, tandis que certains rejoignirent le corps préfectoral : je pense à Émile Bollaert ou à Paul Haag.

Nombre de membres du corps préfectoral renouvelé furent par ailleurs recrutés parmi les responsables des comités départementaux et locaux de libération (je pense à des hommes que j'ai bien connus, comme Louis Verger en Mayenne et Gabriel Delaunay dans les Landes).

C'est sur les CRR que reposa le rétablissement de la normalité démocratique jusqu'à janvier 1946, date de leur suppression, avant que les préfets ne prennent la relève après une profonde épuration.

Trois commentaires supplémentaires sur les CRR :

1. Même si bien évidemment le contexte n'est absolument pas le même, je trouve certaines similitudes quant aux liens forts entre le pouvoir central et ses représentants territoriaux entre les CRR et les gouverneurs civils du franquisme tels que nous les a présentés Julio Ponce Alberca. Je me souviens par exemple d'Utrera Molina, gouverneur civil de Séville à la fin des années 1960 qui devint ministre dans les derniers gouvernements franquistes.

2. Le rappel de l'esprit qui avait inspiré le général de Gaulle lors de l'institution des commissaires de la République permet de comprendre pourquoi celui-ci, dans son intervention du 30 mai 1968, a parlé des préfets « redevenus commissaires de la République ». À situation exceptionnelle, mode d'administration exceptionnel.

3. François Mitterrand, Pierre Mauroy, Gaston Defferre, marqués probablement par cette expérience de 1944-1946, voulurent redonner aux préfets en 1981 le nom de commissaires de la République. Le sens de la démarche était subtil, peut-être trop. En tout cas le corps préfectoral, n'oubliant peut-être pas que les CRR avaient été créés parce qu'il avait failli et considérant peut-être que cela lui rappelait de mauvais souvenirs, n'a eu de cesse que de faire disparaître cette appellation. Ce fut fait en 1988.

Après ce bref rappel historique, je voudrais prendre un peu de recul, en soulignant tout d'abord le poids de la machine administrative dans toute sa froide et implacable logique. J'ai été frappé, lors d'une visite au Mémorial de la Shoah rue Geoffroy-l'Asnier, à Paris, avec son président Alain de Rothschild, par la lecture de l'ordre de service de la rafle du Vélodrome d'hiver. Il n'était pas différent, dans sa forme, de tout ordre de service d'une action de police, plus spécifiquement de maintien de l'ordre.

C'est la logique même qui conduit à l'élaboration d'un tel document qu'il convient de dénoncer en premier lieu, plus que les hommes qui le mettent en œuvre. Il n'était pas évident pour les policiers chargés d'exécuter un ordre de service identique à ceux qu'ils recevaient très régulièrement de le remettre en cause. Fort heureusement quelques-uns ont eu des gestes d'humanité.

Même si je n'ai pas vécu cette période comme fonctionnaire, je ne peux pas ne pas penser à la guerre d'Algérie et aux épisodes sombres que nous connaissons. La publication d'un livre récent sur la mort de Maurice Audin nous les rappelle.

Dans ces circonstances bien particulières, je ne peux oublier le comportement d'hommes comme Paul Teitgen, Edmond Michelet et le général Pâris de Bollardièrre. Ils n'ont pas joué leur vie mais ils ont risqué leur carrière. Il est intéressant de noter la difficulté de notre pays à se confronter à ces pages noires de son histoire. Ce fut un cinéaste italien, Gillo Pontecorvo, qui consacra le premier un film à la *Bataille d'Alger*, comme l'avait fait Stanley Kubrick avec *Les Sentiers de la gloire* pour les actes de désobéissance ou les mutineries de soldats français pendant la Première Guerre mondiale. Ce dernier film fut interdit en France pendant des dizaines d'années!

À ce stade de mon propos, je veux souligner que les marges de manœuvre – je devrais plutôt parler de marges d'action – existent et tout particulièrement dans le corps préfectoral. Encore faut-il que les hommes et les femmes concernés soient prêts psychologiquement et professionnellement à les assumer. Il suffit de comparer le traitement de la manifestation du FLN du 17 octobre 1961, dont nous ne connaissons encore aujourd'hui qu'imparfaitement le nombre de morts malgré le travail de Dieudonné Mandelkern réalisé en 1997 à la demande de Lionel Jospin, et la gestion des événements de mai 1968 par Maurice Grimaud et son équipe. Je ne saurai ignorer la différence des situations. Dans le premier cas, certains ont considéré que l'on était en « guerre ». Était-ce légitime? À chacun de

juger. Mais dans le second, un homme, Maurice Grimaud, a su mettre au premier rang le respect de la vie humaine, tant du côté des manifestants que de la police.

En partant de mon expérience personnelle dans le corps préfectoral, plus qu'en administration centrale où les marges d'action sont d'une certaine façon plus limitées, même si elles ne sont pas nulles, je suis persuadé qu'elles existent.

La décision finale dans beaucoup de cas appartient au préfet, qu'il s'agisse de l'application de certaines législations – je pense en particulier à celles relatives à la situation des étrangers ou aux expulsions locatives – ou de la gestion de manifestations. L'application des lois laisse toujours – fort heureusement – une part d'appréciation au préfet pour tenir compte des situations humaines. Chacun le fait avec sa personnalité, avec ses convictions éthiques. Cela comporte une part de risque.

Je pense à mon collègue Yannick Blanc, lorsqu'il était directeur de la police générale à la préfecture de police dont on connaît mieux les troubles conditions de révocation. Cela comprend des limites. Je pense aux miennes en ce qui concerne la polygamie qui m'ont conduit peut-être à une excessive sévérité dans le traitement de familles polygames!

En conclusion, je voudrais inviter au renforcement d'une éthique de responsabilité dans la fonction publique et tout particulièrement dans le corps préfectoral. Les préfets et sous-préfets doivent prendre des « risques ». À quoi serviraient les femmes et les hommes qui assurent ces fonctions s'ils ne cherchent pas à apporter leurs compétences, leurs savoirs, leurs idées?

Encore faut-il que ceux qui les nomment et les « dénomment » en tiennent compte. Je ne suis pas sûr que cela soit toujours le cas, lorsque je constate que l'on « révoque » un préfet aux premiers coups de sifflets lors d'une visite de la plus haute personnalité de la République. En tout cas c'est dans cette perspective que j'ai milité avec d'autres pour la mise en place d'un dispositif d'évaluation des préfets et des sous-préfets.

La gestion des carrières de ces fonctionnaires par les billets transmis au ministre de l'Intérieur lors des questions d'actualité à l'Assemblée nationale comme au Sénat n'est pas la meilleure méthode. Je me méfiais d'ailleurs *a priori* de ceux qui « démolissaient » un fonctionnaire comme de ceux qui en louaient à l'excès les qualités. C'est à travers des mécanismes d'évaluation, dès lors qu'ils sont transparents, que l'on pourra penser ensemble, comme nous y invite ce colloque, la personne et l'institution.

Quatrième partie

**Personnes, institutions
et réseaux**



Introduction

Martine de Boisdeffre

« Faire cavalier seul » : l'expression est couramment usitée. Son sens est bien connu : « agir isolément » (la traduction anglaise est d'ailleurs *act alone*), se mettre à part, s'isoler, faire des choses seul, s'engager dans quelque entreprise sans consulter ses partenaires ou alliés. Mais son origine l'est-elle autant ? Recherches faites, elle n'a rien à voir avec l'art équestre. Rien à voir avec le jeu d'échecs. Rien à voir non plus avec le « *poor lonesome cowboy* » dont les aventures séduisirent peut-être l'enfance ou l'adolescence de certains d'entre nous. Elle fait en réalité référence à une série de figures du quadrille, danse de bal et de salon en vogue dès le début du XIX^e siècle et jusqu'au début du XX^e, exécutées au cours du mouvement intitulé « pastourelle » (ou « trenis »), par un homme seul, qui à ce moment, se sépare de sa cavalière.

Cette précision étant apportée, quelques observations sur le thème qui nous réunit cet après-midi. En premier lieu, il est emblématique de la question centrale de notre colloque : faire des choix, faire un choix, majeur – mais le ressent-on ainsi, le vit-on ainsi ? – à un moment donné, qui peut orienter une carrière, changer une vie. Ce thème sera incarné par les personnalités ayant existé et les personnages de fiction dont les existences et les parcours seront étudiés.

En deuxième lieu, si l'approche souligne également la solitude à laquelle conduit le choix, l'isolement à l'égard de son monde, de son environnement, c'est qu'il s'agit de s'intéresser principalement à ceux qui sautèrent le pas, qui firent le pas de côté, comme l'a dit Marc Olivier Baruch jeudi soir, poursuivant la métaphore chorégraphique. Principalement, ai-je dit, car Alfred Porché, dont nous parlera Olivier Carton, et qui fut le vice-président du Conseil d'État du 27 octobre 1938 au 11 septembre 1944, peut difficilement apparaître comme un cavalier seul.

En troisième lieu, cette incarnation du choix permettra de poser différentes questions et peut-être d'y apporter quelques réponses. En ce qui concerne le choix du cavalier seul : pourquoi ce choix ? Intervient-il en fonction de sa personnalité, de son caractère, de son milieu, de son éducation, de sa formation, de ses convictions philosophiques ou politiques, de son positionnement par rapport à une réalité française, de sa place dans l'administration, de son âge, d'autres circonstances encore ? Si je parle de l'âge, c'est parce que je me souviens encore de Français libres, racontant leur départ pour Londres, alors qu'il n'avait pas dix-huit ans, insistant sur cette jeunesse, expliquant qu'ils pouvaient partir avant de passer le bac, mais que s'ils avaient été plus engagés dans des études, cela eût peut-être été plus difficile. Et cela nous conduit à une autre question : comment s'opère ce choix, en solitaire, seul aussi, ou en groupe ? Les hommes de l'Île de Sein partirent en groupe, mais n'est-ce pas un fait isolé ? Le choix de partir est



en outre un choix difficile : est-il rapide, immédiat ou lent et progressif? est-ce l'instinct ou la raison qui guide? C'est un choix de rupture : il faut quitter les siens, pour un fonctionnaire, se dégager de son réseau professionnel, rompre avec son appartenance à une institution, à une administration. Ce choix a un coût, vous coûte : combien? Et au total, comment le solde-t-on? Quel résultat s'en dégage-t-il? Honneur et bénéfice! ou malheur et sacrifice? Le départ est-il irréversible?

La plupart des questions posées, sauf celles bien sûr liées à la rupture avec son environnement professionnel et personnel, valent aussi pour celui qui fait le choix de rester. Quant à moi, je ne peux manquer de dire que je me suis interrogée sur ce que j'aurais fait. Je ne le sais. Est-on prédestiné à certains choix, bons ou mauvais, peut-on vous aider à faire les bons?

Ces quelques observations vont être approfondies et développées par Marc Oliver Baruch dans son rapport introductif. Ces quelques questions et d'autres seront posées successivement à propos de Pierre Tissier par Matthieu Schlesinger, d'Alfred Porché, par Olivier Carton, et par le biais des principaux personnages de Iouri Dombrovski, le professeur Maisonnier et son adjoint, comme d'autres figures de la littérature, par Perrine Simon-Nahum. Jacques Vistel, enfin, nous donnera son point de vue d'hier à aujourd'hui.

La difficile posture du cavalier seul

Marc Olivier Baruch

Cette quatrième session vient à son heure dans la dynamique de nos rencontres. Celles-ci ont d'abord placé l'appareil d'État en situation passive – la fonction publique comme héritage reçu par un régime dictatorial, objet de la première session – avant de chercher à comprendre les possibilités d'action, dans un sens ou dans l'autre, qu'offrait la situation à ceux qui voulaient agir, c'est-à-dire d'abord à ceux qui en cherchaient le moyen : action née de la maîtrise soit de l'outil juridique (deuxième session), soit des arcanes, des procédures et des chausse-trappes du métier bureaucratique (troisième session). Pour cette quatrième et dernière session, où l'on tentera de faire émerger l'acteur du système, la perspective va se modifier. Il s'agira de se demander comment détacher – ou au contraire comment penser ensemble – la *personne* (en l'occurrence le fonctionnaire placé en situation extrême, c'est-à-dire en situation où il doit choisir, fût-ce de ne pas choisir), l'*institution* (celle qui pose la norme, celle qui l'exécute, celle qui la juge), la communauté ou le *réseau* enfin, groupe de collègues (subordonnés, pairs, supérieurs hiérarchiques) auquel vous lient relations professionnelles, souvenirs personnels, causes communes peut-être aussi.

À tout seigneur tout honneur, prenons exemple sur la manière dont, dans les années qui suivent l'événement, le général de Gaulle aborde cette trilogie dans ses écrits ou dans ses discours. Publié au printemps de 1954, pratiquement le jour de la chute de Dien-Bien-Phu, le premier volume de ses *Mémoires de guerre* est essentiellement écrit à la première personne, de sorte que l'on n'a que l'embarras du choix pour ressusciter ce que ressent la personne Charles de Gaulle au moment de son choix cardinal. On peut retenir, entre tant d'autres, la dernière phrase d'un de ses chapitres les plus pathétiques, « La chute », récit des treize jours (5 au 17 juin) durant lesquels l'intéressé exerça des responsabilités gouvernementales sous la Troisième République, comme sous-secrétaire d'État à la Défense nationale dans le dernier cabinet dirigé par Paul Reynaud :

« Je m'apparaissais à moi-même, seul et démuné de tout, comme un homme au bord d'un océan qu'il entendrait franchir à la nage¹. »

Dans le cas d'espèce, ce n'est certes pas des institutions que vint le salut. Le même chapitre est émaillé de portraits-charges des chefs militaires (Gamelin, Darlan, Weygand) ou civils (Reynaud, Lebrun)², l'un des plus nostalgique-

1 Charles DE GAULLE, *Mémoires*, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 2000, p. 71.

2 *Ibid*, p. 54-70. Seule la figure de Georges Mandel échappe à la critique (p. 62).

ment cruels étant celui de Pétain³, qui est les deux à la fois. Globalement, c'est l'ensemble du dispositif constitutionnel, en d'autres termes l'État, qui démontre son absolue faiblesse :

« L'anéantissement de l'État était au fond du drame national. À la lueur de la foudre, le régime paraissait, dans son affreuse infirmité, sans nulle mesure et sans nul rapport avec la défense, l'honneur et l'indépendance de la France⁴. »

Et ce ne sont pas les circonstances des premiers temps, temps de fondation mais temps de solitude⁵, qui hausseront dans l'esprit du fondateur de la France Libre le prestige des institutions :

« Rares furent les "capacités" qui se rangèrent sous ma bannière. [...] Cette abstention presque générale des personnalités françaises ne rehaussait certes pas le crédit de mon entreprise⁶. »

De cette abstention, qu'il n'était pas loin de considérer comme une trahison, le chef de la France Libre garda une sourde rancune aux corps constitués, plus prompts à ses yeux à défendre leurs intérêts propres qu'à les sacrifier sur l'autel de la patrie.

« J'ai toujours vu le Général, écrivait Alain Peyrefitte en rapportant un propos à lui tenu en mai 1962, juger avant tout les hommes selon ce critère qui dominait tous les autres, qui rachetait toutes les turpitudes ou qui gâchait toutes les aptitudes : dans quel camp était-il pendant la guerre ? Du côté des propriétaires, ou du côté de l'âme de la France⁷ ? »

Du coup, le rapport au réseau devient essentiel – à ceci près qu'il s'agit ici d'un réseau constitué *a posteriori*. Quel que soit le moment où des hommes l'ont rejoint – mais évidemment de manière plus forte pour ceux « partis de rien⁸ », qui furent de la geste gaullienne à partir de juin 1940 –, ils seront, dans cette geste, le ferment dans la pâte, l'élite clairvoyante au milieu des élites aveuglées. C'est cette chevalerie ayant trouvé la force de répondre à l'Appel, élite que, durant la traversée du désert – époque à laquelle, dégagé de tout mandat public, il n'a pas à ménager les corps constitués –, de Gaulle célèbre à de multiples reprises, par exemple à Saint-Marcel, le 27 juillet 1947 :

« Dans tous les domaines, il faut la masse et les moyens pour achever les grandes entreprises. Mais, à l'origine de chacune d'elles, il y a toujours la foi et l'action

3 « La vieillesse est un naufrage. Pour que rien ne nous fût épargné, la vieillesse du maréchal Pétain allait s'identifier avec le naufrage de la France. » [*Ibid*, p. 65.]

4 *Ibid*, p. 70.

5 « L'immense concours de la peur, de l'intérêt, du désespoir provoquait autour de la France un universel abandon. [*Ibid*, p. 76.]

6 *Ibid*, p. 86.

7 Cité dans Marc Olivier BARUCH, « État, élites et France Libre », in François BROCHE, Georges CAÏTUCOLI, Jean-François MURACCIOLE, *Dictionnaire de la France Libre*, Paris, Robert Laffont, 2010, p. 544-546.

8 René CASSIN, *Les Hommes partis de rien*, Paris, Plon, 1974.

d'une élite. Pour tirer la patrie de l'abîme, vous fûtes cette élite volontaire, vous mes camarades des jours qui semblaient désespérés.»

Ou encore au parc de Bagatelle le 1^{er} mai 1952 :

« La Résistance se fit, comme se fait ce qui est rude et ce qui est grand, par le combat, le sacrifice, l'exemple d'une élite emportant peu à peu l'adhésion massive de la nation. »

Inversée – l'exemple, le sacrifice, le combat –, cette dernière trilogie recouvre celle que nous entendons traiter ici ; elle nous servira de fil directeur dans ce qui va suivre.

L'exemple, contre l'institution

Les institutions administratives n'aiment ni le singulier ni l'inorganisé ; au contraire, elles assignent à chacun une place, un grade, une fonction, elles croient aux hiérarchies, aux corps, aux cooptations. Après la déroute de juin 1940, la tendance fut répandue d'imputer une lourde responsabilité au modèle français de constitution et de continuation des élites publiques.

Écrits à chaud par deux hommes fort dissemblables – bien que l'un et l'autre de gauche et républicains, l'un et l'autre mis au ban de la société par Vichy, l'un et l'autre assassinés en juin 1944 par les nazis ou leurs séides – les mémoires de Jean Zay, *Souvenirs et solitude*, et le célèbre témoignage de Marc Bloch, *L'étrange défaite*, prennent ainsi, sur le sujet, la forme de réquisitoires. L'ancien ministre de l'Éducation nationale du Front populaire, dont le projet d'École nationale d'administration avait été vilipendé par la droite et les grands corps de l'État⁹, portait un jugement sévère sur « le manque de caractère dont ont fait preuve tant de hauts fonctionnaires républicains depuis juin 1940, la facilité avec laquelle ils ont subi les nouveaux maîtres, assumé sans révolte de conscience toutes les besognes qu'on leur imposait¹⁰ ». Marc Bloch n'était pas beaucoup plus tendre lorsqu'il soulignait que les administrations françaises étaient, de temps immémorial, dirigées par « des vieillards se perpétuant aux sommets [qui], s'ils acceptaient de tendre l'échelle à quelques-uns de leurs cadets, choisissaient pour cela, de préférence, les trop bons élèves », de sorte qu'« à la révolution nazie, [qui] a[vait] mis [...] à la tête [...] de l'État des hommes qui, parce qu'ils avaient un cerveau frais et n'avaient pas été formés aux routines scolaires, étaient capables de

9 On se reportera au mémoire très complet déposé par Philippe LABASTIE en vue de l'obtention du diplôme de l'École des hautes études en sciences sociales, « Former des fonctionnaires républicains ? Genèse et échec d'un projet de création d'une École nationale d'administration sous le Front populaire (1936-1939) », sous la direction de Marc Olivier Baruch, 2012.

10 Jean ZAY, *Souvenirs et solitude*, Paris, Julliard, 1945, p. 314.

comprendre “le surprenant et le nouveau”, [la démocratie française] ne pouvait opposer que des messieurs chenus ou de jeunes vieillards¹¹».

Si cette analyse est exacte, faut-il s'étonner de ce que, comme l'écrivait avec amertume un tract de l'immédiat après-guerre face à la restauration des élites administratives de toujours dans leurs pouvoirs et leurs privilèges, « ce n'[était] pas sur les bancs des Sciences politiques que s'étaient recrutés les maquis » ? Cherchant à tracer le profil des résistants de la première heure, Claude Bourdet, figure essentielle de la résistance administrative, pensait pouvoir « déceler en eux quelque chose de commun, [sans] que les circonstances communes de la vie sous l'Occupation en soient la seule cause. Tous ces hommes étaient, d'une manière ou d'une autre, des non-conformistes, des personnages de maniement difficile [...], aucun ne correspondait à l'image habituelle du bon citoyen respectueux du qu'en-dira-t-on et de l'ordre établi¹² ». Au moins au début, faire le pas de côté consistant à rejeter l'armistice et donc à s'opposer au régime qui l'avait demandé, fut le propre de personnes « en rupture avec leur milieu professionnel et social¹³ ».

Ce phénomène de désinsertion mentale, qui fait que l'on se sent mal à l'aise parmi les siens, – « Quand nous étions des étrangers en France, des mendiants sur nos propres chemins », écrit Aragon – est fondamental dans le processus de sortie/mise à l'écart de l'institution¹⁴. L'image du cavalier seul se décale alors, dans un registre métaphorique proche, en celle du *maverick*, terme du *Wild West* américain, qui désigne le cheval non marqué au fer car trop fougueux pour être approché même par le plus hardi cow-boy. Cheval fou, mouton noir, brebis galeuse, ou encore mauvais coucheur, mauvais caractère, mauvais joueur, les expressions ne manquent pas... Quoi qu'il en soit, malheur à celui par qui le scandale arrive : opposer une nouvelle hiérarchie, hiérarchie de l'exemple, aux hiérarchies héritées du temps de paix est de nature à vous faire entrer dans la spirale d'un jeu dangereux, dont le coût peut aller jusqu'au sacrifice personnel, tant il est vrai que l'engagement résistant fut celui d'hommes et de femmes ayant, selon le mot de Georges Canguilhem, « décidé irrévocablement de préférer les raisons de vivre à la vie ».

Le sacrifice, vrai don de la personne

Pierre Laborie, historien qui a su le mieux chercher le sens du fait résistant, a écrit de très belles pages sur ce qu'a pu représenter la mort pour les résistants.

11 Marc BLOCH, *L'étrange défaite*, Paris, Gallimard, coll. « Folio », 1990 [1946], p. 193.

12 Claude BOURDET, *L'aventure incertaine : de la Résistance à la Restauration*, Paris, Stock, 1975, p. 26.

13 *Ibid.*

14 Par définition, ce processus fut trop rare dans la haute fonction publique française pour pouvoir être éclairé autrement que par des parcours individuels, celui de Pierre Tissier, par exemple, qui sera évoqué dans la contribution qui suit par deux de ses successeurs du Conseil d'État.

« En rupture avec la mémoire de la Grande Guerre et une culture de la paix qui reliaient la hauteur du sacrifice au sentiment de son inutilité, le choix de résister redonne un autre statut au face-à-face avec la mort. [...] Dans un de ses textes les plus remarquables, Pierre Brossolette revendique, pour les résistants, le droit de mourir, le droit de chercher dans la mort l'accomplissement qui mène au sublime. [...] Cette affirmation du droit à la mort donne au sacrifice des résistants une de ses significations les plus fortes. La mort n'y est pas une mort sur ordre, elle ne résulte pas du devoir d'obéissance ou d'un acte passif de discipline¹⁵. »

Abandonner le confort d'une place au sein de ces « mécanismes producteurs d'innocence » que constituent, selon la forte expression de Pierre Legendre, les appareils administratifs se paye d'un coût élevé : la peur de tous les instants¹⁶, la cohabitation incessante avec la mort – la sienne et celle des camarades. Même la contrepartie de ce choix, l'abolition des hiérarchies instituées, n'est pas nécessairement perçue comme positive par les agents de la fonction publique. Suivons là encore Pierre Laborie¹⁷, qui recourt aux arguments des contemporains, dont Albert Camus, d'abord, qui écrit :

« Les balles du front frappent n'importe qui, le meilleur et le pire. Mais pendant ces quatre ans, ce sont les meilleurs qui se sont désignés et qui sont tombés. »
(*Combat*, 28 octobre 1944.)

Au même moment, Jean-Paul Sartre écrivait dans les *Lettres françaises* que cette autodésignation à la mort était une affirmation de la responsabilité totale de l'homme, dans sa solitude totale. Elle traduisait une uniformité de sort pour le peuple de la nuit, qui n'avait d'équivalence dans aucune autre organisation :

« Il n'est pas d'armée au monde où l'on trouve pareille égalité de risques pour le soldat et le généralissime. Et c'est pourquoi la Résistance fut une démocratie véritable : pour le soldat comme pour le chef, même danger, même responsabilité, même absolue liberté dans la discipline. »

Il devient, dans ce contexte, impossible d'agir par procuration. Nul mieux que Georges Bernanos n'a su montrer combien ce choix rend impossible toute comparaison avec les circonstances normales, combien les mots mêmes se brouillent. On n'est plus dans l'ordre des petits calculs et des arguments prudents, des doubles jeux et des triples rétablissements, plus dans l'ordre du temporel, mais dans l'ordre du spirituel, voire de la sainteté :

« Hommes libres qui mourez en ce moment et dont nous ne savons même pas les noms. Hommes libres qui mourez seuls, à l'aube, entre des murs nus et livides. Hommes libres qui mourez sans amis et sans prêtre, vos pauvres yeux encore pleins de la douce maison familière. Hommes libres qui, aux derniers

15 Pierre LABORIE, « Mort », in François MARCOT (dir.), *Dictionnaire historique de la Résistance*, Paris, Robert Laffont, 2006, p. 955-960 (cit. p. 958).

16 On se reportera par exemple à ce qu'en écrit Jean CASSOU dans ses souvenirs, *Une vie pour la liberté*, Paris, Robert Laffont, 1981, p. 192. Voir également Pierre LABORIE, « Peur », in *Dictionnaire historique de la Résistance*, op. cit., p. 967-969.

17 Pierre LABORIE, « Mort », art. cit., p. 957.

pas que vous faites entre la prison et la fosse, sentez refroidir sur vos épaules la sueur d'une nuit d'agonie. Hommes libres qui mourez le défi à la bouche, et vous aussi qui mourez en pleurant – vous, oh vous qui vous demandez amèrement si vous ne mourez pas en vain – le soupir qui s'échappe de vos poitrines crevées par les balles n'est entendu de personne, mais ce faible souffle est celui de l'Esprit. [...] Hommes libres, un grand nombre d'entre vous seraient bien surpris d'apprendre qu'ils marchent à l'avant-garde de la Chrétienté, que Dieu les jette en avant pour lui ouvrir le chemin¹⁸. »

Cette nuit d'agonie et de solitude, si proche de celle, *a priori* non chrétienne, décrite par Éluard dans l'« Avis¹⁹ » qu'il place en ouverture du *Rendez-vous allemand*, n'a de sens que si le refus initial et instinctif – piqure de l'abeille dans l'apologue cher à Jean Paulhan (« Tu peux serrer une abeille dans ta main jusqu'à ce qu'elle étouffe, elle n'étouffera pas sans t'avoir piqué, c'est peu de chose, mais si elle ne te piquait pas, il y a longtemps qu'il n'y aurait plus d'abeilles. ») ou « premier balbutiement qui avait pris le parti de l'impossible » pour Cassou²⁰ – parvient à un stade de coalescence tel que l'action devient possible. Fédérer ces refus solitaires, ordonner ces efforts minuscules, implique aussi, de manière qui n'est paradoxale qu'en apparence, d'en nier la rareté. On est seul, on le sait, mais on fait comme si on ne l'était pas afin d'aider les courageux à passer ce moment difficile, afin de faciliter cette transition d'un collectif confortable vers un nouveau collectif, mortel mais choisi. Tel est le sens du célèbre « La France n'est pas seule, elle n'est pas seule, elle n'est pas seule » qui figure dans l'appel du 18 juin 1940, telle est l'expérience aussi de la quasi-totalité des résistants de la première heure²¹. Toute l'histoire de la Résistance est dans ce regroupement, qui a un sens politique et militaire certes, mais un sens moral aussi : passer de l'individuel au collectif, c'est permettre ce « moment exceptionnellement ouvert dans l'épaisseur du temps, de franche et lumineuse fraternité », qu'évoque encore Jean Cassou²².

Le combat, ou les vertus du réseau

Cette fraternité est d'abord celle du combat – qui peut être mortel, on l'a dit : « Ami, si tu tombes, un ami sort de l'ombre à ta place » ont fredonné les maquisards sur les paroles de Joseph Kessel et Maurice Druon, sur la musique

18 Georges BERNANOS, *Lettre aux Anglais*, in *Essais et écrits de combat*, t. II, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1995, p. 192.

19 « *La nuit qui précéda sa mort / Fut la plus courte de sa vie / L'idée qu'il existait encor / Lui brûlait le sang aux poignets / Le poids de son corps l'éceurait / Sa force le faisait gémir / C'est tout au fond de cette horreur / Qu'il a commencé à sourire / Il n'avait pas UN camarade / Mais des millions et des millions / Pour le venger il le savait / Et le jour se leva pour lui.* »

20 Jean CASSOU, *La Mémoire courte*, Paris, Mille et une nuits, 2001 [1953], p. 62.

21 Voir par exemple le témoignage d'Alban VISTEL, *La nuit sans ombre. Histoire des mouvements unis de résistance, leur rôle dans la libération du Sud-Est*, Fayard, 1970, spécialement le chapitre « Genèse », p. 28-49.

22 Jean CASSOU, *La Mémoire courte*, *op. cit.*, p. 56.

d'Anna Marly. Par ce qu'il implique de transgression²³, le combat résistant ne peut pas ne pas bouleverser l'ordre social. C'est dans les prisons, non dans les palais nationaux, que résidèrent entre 1940 et 1944 celles et ceux qui donnèrent sens et honneur à l'histoire de la France. Des professeurs d'université en fin de carrière suivirent les ordres de jeunes contremaîtres, les cinq étoiles du général Catroux se mirent au service des deux étoiles décernées le 25 mai 1940, à titre temporaire, au colonel de Gaulle. Ce renversement des hiérarchies « naturelles » – celles précisément qui constituaient les fondations de la révolution nationale de Vichy – trouva un quart de siècle plus tard sa symbolisation dans l'évocation un peu mystérieuse par André Malraux de ces chênes nains du Quercy servant de refuge à des « maquis que la Gestapo ne trouvera jamais parce qu'elle ne croit qu'aux grands arbres²⁴ ».

S'agissant de cette fraction de la Résistance animée par d'anciens fonctionnaires, une autre fraternité doit être prise en compte, celle issue de la vie « d'avant ». La conjonction d'un passé commun – issu d'amitiés, voire simplement de fréquentations, d'avant-guerre – et d'un fort esprit de corps explique la protection dont purent bénéficier des fonctionnaires résistants qui surent actionner leurs anciens réseaux. Dans le petit royaume de Vichy furent ainsi souvent maintenus des contacts personnels entre des hommes entre lesquels des choix divergents sur des sujets aussi fondamentaux que la collaboration ou l'approbation de la révolution nationale auraient dû, ou auraient pu, provoquer une rupture complète. C'est ainsi que, au moins jusqu'à la mi-1943, des fonctionnaires qui ne faisaient pas mystère de leurs sympathies pour la « dissidence » restaient non seulement reçus, mais aussi parfois maintenus en poste par des responsables administratifs vichyssois.

Ainsi, alors même que le vichysme administratif ne cessait de présenter le syndicalisme des fonctionnaires comme l'une des causes principales de l'affaiblissement de l'État, Charles Laurent, secrétaire général de la Fédération générale des fonctionnaires, maintint le contact avec Vichy. Bien que le syndicat qu'il animait n'eût plus d'existence légale, il se rendit à plusieurs reprises dans la capitale provisoire en étant reconnu comme un interlocuteur valable par des grands du régime nouveau tels Alibert, Marion ou du Moulin de Labarthète, dont aucun n'était connu pour sa sympathie envers le syndicalisme dans la fonction publique²⁵.

Autre figure importante du syndicalisme des fonctionnaires, Christian Pineau, un des créateurs du mouvement de Résistance Libération-Nord, obtint sans difficulté un emploi dans les services administratifs du ministère du Ravitaillement lorsqu'il dut quitter la zone occupée en 1941. Un tel soutien souligne clairement la persistance des liens créés, au sein des groupes rénovateurs actifs dans l'avant-guerre, entre syndicalistes et hauts fonctionnaires, qui prennent à Vichy la place qu'on sait.

23 On reprend ici les analyses de Pierre LABORIE, « Qu'est-ce que la Résistance? », in *Dictionnaire historique de la Résistance*, op. cit., p. 29-38.

24 Discours prononcé à l'occasion du transfert des cendres de Jean Moulin au Panthéon le 19 décembre 1964.

25 AN 334AP 37.

Le sous-préfet Valentin Abeille, gendre de l'ancien président du Conseil et haut dignitaire maçon Camille Chautemps, alors même qu'il avait fait l'objet d'une mesure de démission d'office de son poste de conseiller de préfecture à Marseille et vivait dans une semi-clandestinité, continuait à être reçu, aussi tard qu'en mai 1943, dans les préfectures et préfectures régionales. À Toulouse, ville dont il avait croisé avant-guerre le préfet régional Chéneaux de Leyritz dans les services de la présidence du Conseil, il rencontra à plusieurs reprises le préfet délégué Bézagu, qu'il avait connu sous-préfet de Figeac. Dans une note qu'il fit passer à la France Libre dans les premiers mois de 1943, Abeille, sous le pseudonyme de Colleone, rappelait également que plusieurs membres de la préfectorale, qu'il cataloguait comme collaborateurs notoires, s'étaient proposés de lui venir en aide par amitié personnelle, en souvenir d'itinéraires professionnels communs d'avant-guerre²⁶.

Ces quelques exemples – il en est bien d'autres – soulignent la persistance des liens qui fondent un groupe professionnel, liens forts dans la fonction publique. Sans les nier totalement, les intégristes de la chose administrative qui espéraient inculquer les principes de l'État nouveau à l'appareil d'État pensèrent que la définition de nouvelles fidélités politiques entraînerait la déshérence des solidarités anciennes. Ils se trompèrent, entraînant dans leur échec leur projet de rénovation de la fonction publique. Quelle qu'eût été leur origine – cercles renovateurs, syndicalisme, esprit de corps, voire simples souvenirs communs – les liens choisis se révélèrent sensiblement plus solides que ceux imposés.

Malgré cela, on le sait, ceux qui osèrent faire le pas de côté le payèrent souvent de leur vie, le sacrifice des meilleurs racheta la médiocrité moyenne. Il est trop facile, surtout trois quarts de siècle après les événements, de faire de la révolte de conscience une routine et de l'héroïsme un devoir. Il n'en reste pas moins qu'un critère majeur, superbement mis en lumière par Hannah Arendt à l'issue des tumultueux débats qui suivirent ses reportages sur le procès d'Eichmann, reste d'actualité :

« Comment ont fait les quelques personnes qui, dans tous les secteurs, n'ont pas collaboré et ont refusé de participer à la vie publique, bien qu'elles n'aient pu se révolter et ne l'aient pas fait? [...] La réponse est relativement simple : les non-participants, qualifiés d'irresponsables par la majorité, ont été les seuls à oser juger par eux-mêmes, et ils ont été capables de le faire parce qu'ils disposaient d'un meilleur système de valeur ou parce que les vieux standards sur ce qui est juste ou injuste étaient encore fermement implantés dans leur esprit et leur conscience. [...] Ils se sont demandé dans quelle mesure ils seraient encore capables de vivre en paix avec eux-mêmes après avoir commis certains actes, [...] et ils ont donc choisi de mourir quand on les a forcés à participer. [...] La condition préalable à cette forme de jugement n'est pas une intelligence hautement développée ou une grande sophistication dans les affaires morales, c'est plutôt la disposition à vivre explicitement avec soi, à avoir une relation avec soi, c'est-à-dire à être engagé dans ce dialogue singulier entre moi et moi-même que, depuis Socrate et Platon, nous appelons en général penser²⁷. »

26 Nous avons publié l'intégralité de cette note en annexe de notre *Servir l'État français. L'administration en France de 1940 à 1944*, Paris, Fayard, 1997, p. 689-691.

27 Hannah ARENDT, *Responsabilité et jugement*, Paris, Payot, coll. « Petite Bibliothèque Payot », 2009, p. 86-87.

Pierre Tissier, un homme de l'État

Matthieu Schlesinger et Aurélien Rousseau

Une poignée d'hommes se trouvait à St Stephen's House, autour du général de Gaulle, dans les bureaux de ce qui fut, pour quelques semaines, le premier quartier général de la France Libre. Pierre Tissier était de ceux-là.

Claude Bouchinet-Serreulles, compagnon de la Libération, un des premiers Français libres, qui a abandonné son poste au sein du Grand Quartier général dès le 17 juin 1940, devant l'appel à poursuivre les combats du général de Gaulle, pour s'embarquer sur le *Massilia*, se rappelle, dans ses mémoires, le portrait que Geoffroy Chodron de Courcel, son ami d'enfance, lui a dressé de Pierre Tissier, à son arrivée à Londres en juillet 1940.

« Parmi les figures marquantes du début se trouve également Pierre Tissier, maître des requêtes au Conseil d'État et ancien directeur de cabinet, en 1935, de Pierre Laval. Il avait une quarantaine d'années. Geoffroy m'avait prévenu que c'était un mouton noir au Conseil d'État, amateur d'alcool et de conquêtes féminines. Il voyait en lui un homme très fin, cultivé, intelligent et non conformiste. Tissier avait toujours un peu dérouter ses collègues au Conseil d'État par son originalité¹. »

Toute l'énigme « Pierre Tissier », toute la complexité de sa relation avec le Conseil d'État, sa « maison » comme le lui écrira René Cassin, sont concentrés dans ces quelques lignes. Et si cette intervention se concentre sur les relations de Pierre Tissier avec son corps et son milieu, son itinéraire pose la question générale de la place dans la mémoire nationale de ces figures héroïques auxquelles l'administration française aurait pu se rattacher après guerre.

Car Pierre Tissier résiste. Il résiste aux typologies traditionnelles. Il a laissé dans la mémoire d'une partie de ceux qui l'ont connu ou côtoyé l'image d'un homme dit « de droite ». Pourtant, on ne peut s'empêcher de penser que ce classement ne s'accommode pas avec évidence de certains des engagements de Tissier, ni par son origine familiale, ni par sa formation, ni par ses missions visant à ancrer dans le droit la construction de la France Libre, ni, *a fortiori*, par ses missions auprès d'Adrien Tixier ou à la direction de la Main-d'œuvre. Et pourtant, il existe aussi des indices sérieux en sens inverse, de ses fonctions de directeur du cabinet de Pierre Laval à certains de ses écrits londonien, en passant par des témoignages.

On peut sans doute se risquer à une hypothèse : Pierre Tissier, au-delà des engagements de droite ou de gauche, qui dans la France de la fin des années trente ont pu être extrêmement poreux, est un homme empreint d'État. De sa grandeur sans doute, de son efficacité aussi.

1 Claude BOUCHINET-SERREULLES, *Nous étions faits pour être libres*, Paris, Grasset, 2000, p. 119.



C'est un homme de l'État, au sens où tout dans sa formation, dans ses engagements, vise à travailler à la construction d'une machine étatique organisée, robuste, efficace. Cela a d'ailleurs été un des axes essentiels de la carrière administrative de son père qui occupa les fonctions de secrétaire général administratif de la présidence du Conseil à compter de la fin 1915, avant d'être même en 1921-1922, sous-secrétaire d'État à la présidence du Conseil auprès d'Aristide Briand. C'est, dans la biographie de Tissier, le fil rouge qui nous paraît le plus solide. C'est en administrateur qu'il est résistant, comme un négatif, au sens photographique du terme, de ceux qui auront été bourreaux en étant bureaucrates. S'il est une cohérence qui s'impose, c'est celle-ci. À Londres, il a été employé pour ce qu'il savait le mieux faire. Bon connaisseur du droit, de l'organisation de l'État et de l'administration, homme des commissions et des réformes, héraut de l'organisation rationnelle d'un État en gestation avant d'être un acteur d'une République en reconstruction. Si le mot n'avait pas perdu une part de sa neutralité, on pourrait dire qu'il est un technocrate, au sens le plus utile du terme.

Si l'on resserre la focale sur les questions qui structurent la quatrième séance de travail du colloque, on peut analyser la figure de Tissier à la lumière de deux points de vue, de manière à établir :

– comment un fonctionnaire soumis au principe hiérarchique, vit, élabore et construit un engagement singulier, qui le conduit à rompre avec son institution, son corps et ses collègues ; dans le cas de Pierre Tissier, cette question se charge, à notre sens, d'une signification particulière : il s'agit d'un juriste, ayant exercé de hautes responsabilités administratives et politiques, dont les liens avec le Conseil d'État sont familiaux – son père Théodore en a été le vice-président de 1928 à 1937 ; il s'agit en outre d'une institution dont la mission et les méthodes de travail reposent sur une conception exigeante de la collégialité ;

– comment cette institution, ce corps et ses collègues pensent, comprennent et se souviennent de cet engagement singulier ; là encore, le Conseil d'État, dont le rôle en tant qu'institution et l'attitude de ses membres ont suscité de nombreux débats et controverses – le vice-président Jean-Marc Sauvé en a rappelé, lors de la séance inaugurale de ce colloque en présence du Président de la République, les ombres et les lumières –, constitue un champ de réflexion particulièrement intéressant ; le Conseil d'État a été présidé à la Libération par René Cassin, un des plus proches compagnons de guerre de Pierre Tissier, à Londres et à Alger, pourtant, la mémoire du Conseil d'État ne lui réserve pas la même place qu'à deux autres de ses illustres collègues, Alexandre Parodi et Pierre Laroque.

Avant d'ouvrir davantage le « dossier Pierre Tissier », nous souhaiterions préciser, à titre liminaire, que les propos qui vont suivre ne sont pas ceux d'historiens professionnels. Ils sont le fruit du travail de deux jeunes membres du Conseil d'État qui se sont penchés sur quelques documents et quelques livres évoquant l'engagement, l'œuvre et l'itinéraire de Pierre Tissier². Nous n'avons pas procédé

2 Nous voudrions remercier Mme Emmanuelle Flament-Guelfucci et M. Stéphane Longuet, ainsi que l'ensemble du personnel de la bibliothèque du Conseil d'État qui nous ont appuyés pour nos recherches.

à une recherche systématique. Nous avançons donc à tâtons, éclairés par notre formation d'historiens doublée de la prudence qui sied au juge administratif.

Après avoir exposé rapidement l'itinéraire administratif et politique qui fut celui de Tissier jusqu'en 1939, nous essaierons de creuser la question essentielle des ressorts de son engagement auprès du général de Gaulle et, plus largement, au service de la renaissance puis de la reconstruction de la France; enfin nous explorerons la mémoire de Tissier en tentant de déterminer les raisons de l'oubli relatif de cette figure, qui s'explique sans doute en grande partie par plusieurs de ses prises de position.

Un itinéraire administratif et politique

Repères biographiques

Né le 7 septembre 1903 à Bagneux, commune dont son père Théodore a été maire de 1898 à 1935, Pierre Tissier est licencié en droit et diplômé de l'École libre des sciences politiques. Après avoir effectué son service militaire comme sous-lieutenant de novembre 1923 à novembre 1924 au sein du 503^e régiment de chars de combat, il prépare le concours de l'auditorat du Conseil d'État organisé à l'automne 1925³. Il est alors avocat stagiaire à la cour d'appel de Paris. Trois places sont ouvertes au concours qui se compose à l'époque de deux épreuves d'admissibilité (une composition écrite de caractère général, un exposé oral de quinze minutes sur un sujet tiré au sort) et de deux épreuves d'admission (une composition écrite : un rapport ou des conclusions de commissaire du gouvernement sur un sujet soit administratif, soit contentieux; un examen oral de quarante-cinq minutes sous la forme d'interrogations des différents membres du jury; en cas d'égalité de points entre deux candidats, un exposé oral de partage était organisé). Pierre Laroque évoque dans un livre de souvenirs le niveau de connaissances alors exigé : « Les candidats étaient supposés tout savoir de ce qui serait nécessaire pour exercer, dès leur admission, toutes les fonctions auxquelles peut être appelé un membre du Conseil d'État⁴ ».

Âgé de vingt-trois ans, Pierre Tissier est reçu premier au concours. Il est nommé le 1^{er} janvier 1926 auditeur de deuxième classe⁵ et affecté à la section de l'intérieur. Sont nommés le même jour Marcel Lachaze, reçu deuxième et affecté à la section de la législation⁶, et Alexandre Parodi, né en 1901, reçu troisième

3 Pour une présentation du concours de l'auditorat et les conditions de sa préparation à l'École libre des sciences politiques : Pierre LAROQUE, *Au service de l'homme et du droit. Souvenirs et réflexions*, Paris, Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale/Comité d'histoire de la sécurité sociale, 1993, p. 83-86.

4 Pierre LAROQUE, *Au service de l'homme et du droit*, *op. cit.*, p. 84.

5 Pierre Tissier sera successivement nommé auditeur de 1^{re} classe le 10 mai 1930, maître des requêtes le 3 février 1938 et conseiller d'État le 19 décembre 1944.

6 La section de la législation est devenue la section sociale.



et affecté à la section du contentieux⁷. Pierre Tissier engage alors une carrière classique, à la fois administrative et politique, de membre du Conseil d'État.

La carrière administrative de Pierre Tissier s'accomplit, avant la guerre, principalement au sein du Conseil d'État : d'abord, au sein de la section de l'intérieur, puis à compter de 1938 au sein de la section sociale (dite alors « du travail »). En parallèle, il sera également rapporteur dans diverses commissions telles que la commission supérieure des bénéficiaires de guerre, la commission permanente des stations hydrominérales et climatiques, la commission centrale d'assistance, la commission centrale des débits de tabac, la commission supérieure des dommages de guerre... À son retour au Conseil d'État, après de premières fonctions en cabinet, il sera nommé secrétaire de la section du contentieux à l'Exposition coloniale (18 juin 1931). Une mission mérite toutefois d'être relevée : en avril 1938, il est nommé commissaire du gouvernement près la cour supérieure d'arbitrage, nouvellement instituée.

Contrairement à celles de son père Théodore, les responsabilités de nature politique exercées par Pierre Tissier ne sont pas électives. Il sera successivement chef de cabinet du sous-secrétaire d'État à la Marine (novembre 1929⁸) et du ministre du Travail (mars 1930⁹). Il sera nommé directeur de cabinet du président du Conseil, ministre de l'Intérieur, en janvier 1931¹⁰. Il deviendra, en février 1933, conseiller juridique du ministre de l'Éducation¹¹.

Ce n'est qu'après la guerre qu'il occupera des fonctions administratives de direction comme celles de commissaire de la République (hors cadre) en novembre 1944, de président du conseil d'administration de l'Office national d'immigration en mars 1946, de directeur général des impôts en mai 1948 et, enfin, de président de la SNCF à partir de mai 1949. Il décèdera le 19 janvier 1955, à cinquante et un ans, en fonction.

7 Sébastien STUDER, « L'engagement résistant d'Alexandre Parodi (1940-1944) », thèse, 2003, p. 84-85.

8 Cabinet Tardieu 1 : novembre 1929-mars 1930 ; le sous-secrétaire d'État à la Marine est Maurice Deligne, député du Nord, appartenant à la Gauche radicale, groupe qui rassemble, contrairement à ce que son nom semble indiquer, les radicaux indépendants qui refusent l'alliance à gauche.

9 Cabinet Tardieu 2 : mars 1930-décembre 1930 ; le ministre du Travail et de la Prévoyance sociale est Pierre Laval.

10 Cabinet Laval 1 : janvier 1931-juin 1931 ; il nous semble qu'il n'occupera pas cette fonction pendant le cabinet Laval 2 (juin 1931-janvier 1932), car il a été nommé le 18 juin 1931 secrétaire de la commission du contentieux de l'Exposition coloniale. Le gouvernement est renversé le 13 juin.

11 Cabinet Daladier 1 (janvier-octobre 1933) : le ministre de l'Éducation nationale est Anatole de Monzie, membre du Parti socialiste français (fondé en 1919, il rassemble l'aile droite de la SFIO).

Valeurs et convictions politiques

Ces fonctions en cabinet conduisent souvent à ranger Pierre Tissier sur la droite de l'échiquier politique : il sert en effet des cabinets dont la majorité penche à droite (ce sont les héritiers de Poincaré et de Briand) avec le soutien des radicaux. Un tel classement procède, toutefois, d'une vision probablement simplificatrice, qui doit beaucoup à l'ombre portée rétrospectivement par l'itinéraire politique de Pierre Laval dont Tissier fut le collaborateur aux ministères du Travail et de l'Intérieur.

Or, il n'est pas simple d'identifier avec précision les opinions politiques de Pierre Tissier. Les sources manquent¹² et nous n'avons pas trouvé de pièces qui permettent de se forger une conviction définitive. En revanche, trois séries de considérations nous invitent à davantage de prudence et à le ranger dans une nébuleuse gouvernementale à la fois attachée à la République et soucieuse de l'efficacité de l'appareil d'État. Son itinéraire révèle qu'il partage les préoccupations des rénovateurs, appelés techniciens ou technocrates, des années trente, qui recherchent les voies de la modernisation de l'action étatique, dans le cadre de la République.

En premier lieu, Pierre Tissier est le fils de Théodore ; cela n'a, évidemment, rien de décisif, mais cette filiation inscrit Pierre dans un univers politique, le « briandisme », et un champ social, les élites républicaines. Théodore Tissier est, en effet, à la fois maire radical de Bagneux de 1899 à 1935, sous-secrétaire d'État à la présidence du Conseil dans le cabinet Briand (7 janvier 1921-janvier 1922) et vice-président du Conseil d'État (1928-1937). Pierre Laval, dont Pierre Tissier est le collaborateur à partir de mars 1930 est à l'époque, avant tout, l'homme d'Aubervilliers, venu de la gauche, étoile montante de la politique, enrichi par les affaires. C'est l'homme des lois sur les assurances sociales de 1928 et 1930, lois auxquelles Tissier a contribué ; c'est l'homme de l'année pour le magazine américain *Time* en 1931¹³, qui succède à Gandhi et précède Roosevelt ; c'est Laval avant l'impopularité de la politique déflationniste de 1935 et avant l'infamie de Vichy. Pierre Tissier sert alors l'héritier de Briand. Pour achever de s'en convaincre, Fred Kupferman rappelle la composition de l'entourage de Laval lorsqu'il accède à la présidence du Conseil en janvier 1931. Prenant le portefeuille de l'Intérieur, « il charge Pierre Tissier, qu'il connaît depuis longtemps, et Léon Noël, son directeur de cabinet, qu'il connaît depuis peu, de lui trouver des gens efficaces. [...] De longues carrières lavalienues débutent, telles celles de René Bousquet, de Pierre Cathala, de Jacques Rueff, qui ont en commun la jeunesse et la capacité

12 Marié en le 26 juin 1926 avec Simone Henry, fille du contrôleur général Henry, dont il divorce en 1938, Pierre Tissier se marie en secondes noces à Londres le 21 février 1941 avec Olga Elisabeth Birchenall qui a une fille née à Nice. Dans son dossier au Conseil d'État, des lettres sont à adresser à sa veuve, Mme Raymonde Jacobson, pour la liquidation de sa pension. Tissier s'est probablement marié une troisième fois. Il n'a pas, à notre connaissance, de descendants directs, même si un enfant à charge est indiqué dans son dossier. Il n'existe pas de « papiers Tissier ».

13 Fred KUPFERMAN, *Laval (1883-1945)*, Paris, Balland, 1987, p. 102.

de travail¹⁴». La seule évocation des noms de Noël, Bousquet, Cathala et Rueff, dont les destins postérieurs sont bien connus, suffit à saisir toute l'ambiguïté et toute la complexité de Laval.

En deuxième lieu, l'engagement politique de Pierre Tissier se limite, avant la guerre, à ses fonctions en cabinet ministériel. Il ne publie pas d'essais. Il ne semble pas, non plus, collaborer à des revues ou journaux politiques, ni participer aux différents groupes des non-conformistes des années trente. Il publie en revanche un *Traité pratique des impôts sur le revenu* (1927), un fascicule sur *Les contributions foncières et la taxe de main-morte* (1929), un *Traité des assurances sociales*¹⁵ (1931) ou bien encore un *Répertoire méthodique permanent des arrêts de la Cour supérieure d'arbitrage* (1939). Il dirige la rédaction du tome X de l'Encyclopédie française intitulé *L'État moderne : aménagement, crise et transformations* – ce qui n'est pas sans résonance politique en 1935 – dont le maître d'ouvrage est Monzie qu'il sert à l'Éducation. De ce point de vue, la liste des contributeurs à ce tome de l'Encyclopédie est instructive. Cette vaste entreprise que Monzie et Lucien Febvre ont portée sur les fonds baptismaux consacre un tome entier à la question de l'État. Dirigé par Henry Puget et Tissier, l'ouvrage est ambitieux et n'évade pas certaines des questions les plus difficiles, comme la place de l'État dans l'État soviétique, fasciste ou national-socialiste. En 1935 se côtoient donc dans la liste des contributeurs, sans exhaustivité et en s'en tenant à l'ordre alphabétique : Joseph Barthélemy, Léon Blum, Henri Carré de Malberg, Louis Corneille, Gaston Jèze, Alexandre Parodi ou Jacques Soustelle... Les origines et les parcours, d'une part, les destinées, d'autre part, de ces différentes personnalités sont assurément trop diverses pour que l'on puisse attirer la vaste entreprise de l'Encyclopédie française à un camp.

En troisième lieu, plusieurs éléments manifestent l'attachement de Tissier aux institutions et au fonctionnement de la III^e République. Dans le contexte des années trente, un jeune homme d'une trentaine d'années qui réfléchit à la réforme de l'État et à sa modernisation, dans le cadre républicain, apparaît davantage comme un modéré qu'un tenant de la droite factieuse et autoritaire. Rien ne le rapproche à cet égard, par exemple, de l'itinéraire politique d'André Tardieu ou de Raphaël Alibert¹⁶. Au contraire, c'est à lui qu'Alexandre Parodi, son camarade de promotion, engagé dans la résistance intérieure, issu comme lui d'une famille républicaine, écrit en septembre 1941 pour lui demander, à

14 Fred KUPFERMAN, *Laval, op. cit.*, p. 83.

15 Préfacé par Pierre Laval dont ils avaient été les collaborateurs au moment du vote des lois de 1928 et de 1930, ce traité dit « des trois Pierre » a été rédigé par trois membres du Conseil d'État : Pierre Tissier, Pierre Closset et Pierre-Olivier de Sardan. Ce traité deviendra ensuite le traité « des quatre Pierre » car les auteurs demanderont à Pierre Laroque, qui avait été chargé de mission auprès d'Adolphe Landry, ministre du Travail dans le cabinet Laval 1, d'en rédiger un supplément en 1933. PIERRE LAROQUE, *Au service de l'homme et du droit, op. cit.*, p. 98-101.

16 Jérôme COTILLON « Raphaël Alibert, juriste engagé et homme d'influence à Vichy », in Comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative, *Conférences « Vincent Wright »* I, Paris, La Documentation française, coll. « Histoire et Mémoire », 2012, p. 167-229.

propos de Londres, « [son] opinion sur la garantie que votre entourage présente du point de vue démocratique¹⁷ ». Ses écrits relatifs à la légalité républicaine et à la légitimité du pouvoir exercé par le général de Gaulle, ainsi que ses travaux au sein de la commission de la législation du Comité national français, du comité juridique et du comité provisoire du contentieux témoignent de son attachement aux principes républicains. De ce point de vue, dans son ouvrage *I worked with Laval*, publié à Londres, Tissier consacre de beaux passages à défendre la figure de Briand, y compris en ce qui concerne sa politique vis-à-vis de l'Allemagne et sa volonté de conciliation, alors même qu'étaient peu nombreux dans cette période ceux qui assumaient de défendre cette politique, au mieux présentée comme naïve, au pire comme criminelle, en ce qu'elle avait finalement reposé sur la sous-estimation du danger potentiel que l'Allemagne continuait à représenter.

En somme, en 1939, Pierre Tissier est, d'un point de vue professionnel, un juriste accompli, attaché à la République, qui a consacré l'essentiel de sa carrière administrative aux sections administratives du Conseil d'État et donc à la rédaction de textes juridiques. Il a, en outre, réfléchi à la modernisation de notre organisation administrative. D'un point de vue personnel, c'est un homme de trente-six ans, divorcé, sans enfant, qui n'exerce pas, à la différence d'Alexandre Parodi par exemple, de responsabilités administratives opérationnelles. C'est enfin sans doute un anticonformiste, que cette longue fréquentation des cercles du pouvoir et d'une « noblesse d'État » qu'il décrit sans concession a convaincu de la nécessité de se méfier des élites, non seulement économiques et politiques mais aussi administratives.

Les deux parts de l'engagement : le hasard et le choix

Pierre Tissier est à Londres en juin 1940. Maître des requêtes depuis février 1938, il est le premier membre du Conseil d'État à se rallier au général de Gaulle, même si ont pris le pas dans notre souvenir trois autres membres qui ont rejoint la Résistance : Alexandre Parodi, Pierre Laroque et Michel Debré. Il occupe une place prépondérante : il rédige certains des principaux textes de la France Libre ; il dirige l'administration de Carlton Gardens ; il prépare l'organisation administrative de la France pour la Libération. Certes, il n'est pas un héros de la Résistance, mais l'oubli dans lequel il a plongé contraste étonnamment avec l'importance de son engagement.

17 Sébastien STUDER, « L'engagement résistant d'Alexandre Parodi (1940-1944) », *op. cit.*, p. 155-156 : cette lettre, en particulier son post-scriptum, dont est extraite la citation, est mentionnée par Daniel CORDIER dans *Jean Moulin, la République des catacombes*, Paris, Gallimard, 1999 (p. 81-82).

Les racines de son engagement

Pourquoi Pierre Tissier se trouvait-il à Londres en juin 1940 ? Comment est-il devenu le premier chef d'état-major du général de Gaulle ?

Pierre Tissier a écrit quelques lignes sur son engagement dans une brochure de propagande pour la France Libre, *La nazification de la France*, qu'il a publiée en 1943 :

« Ceux qui, comme nous, se sont ralliés au général de Gaulle dès l'origine ignoraient tout du programme politique qu'entendait réaliser le maréchal Pétain ; ils ne se séparaient alors de lui que parce qu'il avait signé un armistice qu'ils regardaient comme déshonorant pour leur pays. Et il faut bien dire que ceux qui nous ont rejoints depuis sont venus de tous les bords de l'opinion publique, faisant totalement abstraction de leurs convictions politiques personnelles. La politique a, pour nous, perdu tous ses droits jusqu'au jour où le peuple français, dans son entier, aura retrouvé sa liberté¹⁸. »

Au-delà de l'impondérable part du hasard, il est possible de formuler quelques hypothèses. Pierre Tissier est, d'abord, un homme sans charge de famille : il n'a ni femme, ni enfant, ses parents sont âgés mais sans difficultés matérielles. À en croire Claude Bouchinet-Serreulles, il s'agit une personnalité originale, anticonformiste, qui se distingue des autres membres du Conseil d'État. Il est disponible professionnellement : il est affecté à la section du travail du Conseil d'État. Pierre Tissier est mobilisé en août 1939, alors que Parodi, qui est directeur du Travail et de la Main-d'œuvre, est libéré de ses obligations militaires par « affectation spéciale¹⁹ » : ce dernier participe à l'organisation du pays en guerre.

Il ressort des papiers militaires de Tissier que, mobilisé avec le grade de capitaine en août 1939²⁰, il est affecté à la section du chiffre de l'état-major des armées en septembre 1940. Cet homme sans attache se porte volontaire pour la Finlande et se retrouve chef du 2^e bureau du corps expéditionnaire de Norvège. Les circonstances successives lui permettent donc d'être à Londres en juin 1940.

Il choisira d'y rester. Car le hasard n'explique pas tout. Dans ses *Mémoires de guerre*, le général de Gaulle raconte qu'il s'est rendu, le 29 juin 1940, à Trentham Park où stationne la division légère de montagne, commandée par le général Béthouart : de Gaulle cherche à rallier ces soldats à la France Libre. Tous ne le rejoignent pas : Béthouart lui-même choisira de regagner le sol métropolitain avec la majorité de ses hommes. Les capitaines Dewavrin et Tissier²¹ choisissent, quant à eux, de Gaulle.

18 Pierre TISSIER, *La Nazification de la France de Vichy*, Oxford, Oxford University Press, 1943, p. 4.

19 Benjamin STUDER, « L'engagement résistant d'Alexandre Parodi (1940-1944) », *op. cit.*, p. 121.

20 Il sera proposé pour avancement au mois d'août 1940 (France Libre). Son grade de lieutenant-colonel correspond à son affectation comme attaché au contrôle général de l'armée.

21 Charles DE GAULLE, *Mémoires*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 2000, *Mémoires de guerre*, « L'Appel (1940-1942) », p. 77-78.

Nous n'avons pas trouvé de sources retraçant spécifiquement l'itinéraire suivi par Tissier. Le trajet du capitaine Dewavrin, le futur colonel Passy, constitue un point de comparaison. Passy explique dans ses mémoires que le corps expéditionnaire de Norvège, auquel tous deux appartenaient, a été rapatrié, d'abord en Angleterre, puis en France, après la percée des Ardennes en mai 1940, pour combattre sur le territoire métropolitain. Il est à Brest le 17 juin ; il sera ensuite à nouveau évacué vers l'Angleterre²².

Nommé chef du 2^e et 3^e bureau de l'état-major du général de Gaulle le 1^{er} juillet 1940²³, c'est-à-dire responsable de l'espionnage de la France Libre, Passy retrouve Tissier, qu'il connaissait depuis la Norvège, à son arrivée à St Stephen's House :

« Maître des requêtes au Conseil d'État, ancien chef de cabinet de Pierre Laval, capitaine de réserve, Tissier cachait, sous un aspect mou et ensommeillé et une élocution lente et monotone, un esprit extrêmement vif. Il m'apprit que, arrivé deux jours auparavant [le 29 juin ?], il avait été nommé chef d'état-major. Il n'y avait encore presque personne, en dehors d'un certain lieutenant Hettier de Boislambert que le général avait pris comme chef de cabinet²⁴ ».

Courcel, Tissier, Dewavrin et Boislambert constituent en juillet 1940 l'état-major du général de Gaulle²⁵.

Selon les termes mêmes employés par Tissier, il s'agit alors moins de rejeter la révolution nationale et l'État français que de refuser la défaite et l'armistice. De ce point de vue, et sans que l'on s'engage ici dans une analyse systématique de cette hypothèse, l'ouvrage déjà cité, *I worked with Laval*, offre une lecture intéressante des motivations politiques de Tissier. De ce petit livre, inédit en français, qui se présente comme une forme de journal, construit autour d'événements et de portraits de personnalités que Tissier a servies ou croisées, la thèse principale qui ressort est que la III^e République finissante n'était pas condamnée par la faute d'un système parlementaire à bout de souffle ou par la seule faiblesse de ses chefs. Si Tissier ne masque pas ses critiques contre le Front populaire, il n'en fait pas la cause unique de l'effondrement de 1940. Il s'applique par contre à démontrer la médiocrité de Laval en premier lieu, les conséquences de la perméabilité entre le monde de l'argent et le monde politique et la faiblesse intrinsèque des élites. Les pages qu'il consacre au Conseil d'État ou à Sciences Po sont cruelles et annoncent sans doute les réflexions de fond qu'il présentera lors de la réforme des institutions de la République. Le cœur du raisonnement de Tissier est que la révolution nationale de Vichy, loin de s'opposer à ces tares, va les ériger en système. Ce monde-là sera le véritable fondement de Vichy. Il bat donc en brèche l'un des éléments les plus forts de la propagande de Vichy : ce

22 Colonel PASSY (André Dewavrin), *Mémoires du chef des services secrets de la France libre*, Le Grand Livre du mois, 200, *op. cit.*, p. 62.

23 Après avoir rencontré Tissier, Geoffroy de Courcel et de Gaulle, ce dernier le nomme chef du 2^e et 3^e bureau de son état-major, car Tissier est plus ancien que lui dans son grade. [Colonel PASSY, *Mémoires du chef des services secrets ...*, *op. cit.*, p. 63.]

24 Colonel PASSY, *Mémoires du chef des services secrets ...*, *op. cit.*, p. 62.

25 Colonel PASSY, *Mémoires du chef des services secrets ...*, *op. cit.*, p. 64.

régime n'est pas une rupture avec certaines des faiblesses, voire des errements, de la III^e République ; il en est au contraire la continuation, voire la systématisation.

« *But at the same time France is subjected to an abominable political system in which I find, magnified tenfold or a hundredfold, all the blemishes of the system that has gone. The aloofness from politics that was permissible when it seemed that the government system in operation was no worse than this or that other one became intolerable when an infinitely worse system was brought into being*²⁶. »

Résister en administrant

L'engagement de Pierre Tissier dans la France Libre est alors total. Mais, cet engagement ne sera ni militaire, ni combattant, ni politique, ce qui explique peut-être qu'il ne soit pas fait compagnon de la Libération, cette nouvelle chevalerie voulue par le général de Gaulle à partir de l'automne 1940. Pourtant, Tissier est à la fois :

- le chef de l'administration de la France Libre : il occupe la fonction de secrétaire général à la coordination du Comité national français, puis de directeur adjoint du cabinet du général de Gaulle à Alger ;
- un « juriste en uniforme ²⁷ », pour reprendre l'expression de Jean-Louis Crémieux-Brilhac, qui rédige certains des principaux textes de la France Libre, comme le manifeste de Brazzaville du 27 octobre 1940, la déclaration organique de Brazzaville du 16 novembre 1940, l'ordonnance créant le Comité national français et le projet d'ordonnance créant l'Assemblée consultative d'Alger en mai 1943 ;
- une cheville ouvrière de la préparation de l'organisation de la France libérée : il participe aux travaux de la commission du débarquement, est nommé vice-président du comité de la législation ainsi que président du comité temporaire du contentieux.

En septembre 1940, Tissier accompagne de Gaulle pour l'expédition de Dakar et en Afrique équatoriale française. Dewavrin le remplace alors à la direction des services de Carlton Gardens. Tissier revient ensuite à Londres où il remplit les fonctions de secrétaire général à la coordination ²⁸ jusqu'à la fin du printemps de 1943, date à laquelle il s'installera avec de Gaulle à Alger.

Après le débarquement en 1944, Tissier est en France ²⁹ : à Marseille, d'abord, avec Raymond Aubrac, comme commissaire de la République adjoint, il édicte les premiers arrêtés de réquisition en veillant au respect de la législation républicaine : il se fonde pour ce faire sur la loi du 11 juillet 1938 ; à Paris, ensuite, fin

26 Pierre TISSIER, *I worked with Laval*, Londres, Harrap, 1942, p. 120.

27 JEAN-LOUIS CRÉMIEUX-BRILHAC, *La France Libre. De l'appel du 18 juin à la Libération*, Paris, Gallimard, coll. « Folio », 2001, t. I, p. 151.

28 Il sera remplacé dans ses fonctions par Pierre Laroque à compter de son départ pour Alger.

29 Charles-Louis FOULON, *Le Pouvoir en province à la libération*, Paris, FNSP/Armand Colin, 1975.

septembre, au ministère de la Défense, il croise Jules Moch³⁰. Il est nommé en novembre 1944, avec Bouchinet-Serreulles et Geoffroy de Courcel, commissaire de la République hors-cadre, avec pour mission d'inspecter les commissaires de la République territoriaux dans le processus de restauration de la légalité républicaine. En janvier 1945, il est ainsi à Marseille après le rappel de Raymond Aubrac : un rapport Tissier du 7 février dessine un panorama de la situation en France. C'est alors qu'il est nommé directeur de cabinet du ministre de l'Intérieur, Adrien Tixier.

Pendant la guerre, Pierre Tissier est entré de plain-pied dans l'action administrative : s'il met au service de la France Libre son expérience juridique et ses talents rédactionnels, s'il recrée à Alger avec René Cassin une sorte de Conseil d'État, ces tâches ne sont pas exclusives ; elles s'ajoutent à ses fonctions de coordination administrative auprès du Général et du Comité national français. Il a résisté en administrant.

L'impossible retour au Conseil d'État

La question du retour de Pierre Tissier au Conseil d'État ne se pose pas – d'un point de vue administratif – avant le printemps de l'année 1946. Engagé dans les Forces françaises libres, Tissier ne sera démobilisé qu'au début du mois de juillet 1946. Jusque-là, il est lieutenant-colonel, conseiller technique à l'état-major, détaché en tant que commissaire de la République³¹. Pourtant, Tissier n'a jamais rompu les liens avec sa « maison ».

D'abord, pendant la guerre, il signait de nombreux documents en mentionnant son grade de maître des requêtes³². Ensuite, il n'a cessé d'exercer des fonctions de rapporteur en section administrative, puis écrivant des textes de la France Libre et en présidant, en l'absence de Cassin, le comité juridique à l'automne de l'année 1943. Il assure en outre la présidence du comité temporaire du contentieux. Enfin, et surtout, Tissier a participé au groupe de travail constitué au ministère de la Justice pour réfléchir à la réforme du Conseil d'État³³, lorsque René Cassin est nommé vice-président en octobre 1944.

Ce projet de réforme du Conseil d'État, que Guy Thuillier a publié intégralement dans son ouvrage *La bureaucratie en France*³⁴, se fonde sur les leçons que Pierre Tissier a tirées de son expérience à la fois comme membre du Conseil

30 Jules MOCH, *Une si longue vie*, Paris, Robert Laffont, 1976, p. 180.

31 Lettre de Pierre Tissier du 12 février 1946, à M. Barbet, secrétaire général du Conseil d'État par intérim (dossier de Pierre Tissier dans les archives du Conseil d'État).

32 Relevé de ses fonctions le 10 septembre 1940, condamné à mort pour trahison par un jugement du 24 avril 1942, Pierre Tissier est réintégré dans ses fonctions par un décret du 26 décembre 1943 du Comité français de libération nationale.

33 Guy THUILLIER, *La Bureaucratie en France aux XIX^e et XX^e siècles*, Paris, Economica, 1987, p. 535 et s.

34 Guy THUILLIER, *La Bureaucratie en France...*, *op. cit.*, p. 539-544. Les citations qui suivent en sont extraites.

et comme résistant. Elle dévoile aussi comment il conçoit désormais sa propre manière de servir et ce qu'il attend de l'institution qui a été la sienne. Ce projet, que Pierre Tissier a exposé lors de la réunion du groupe de travail du 5 décembre 1944, témoigne de son attachement aux missions traditionnelles du Conseil d'État, c'est-à-dire à sa double fonction, administrative et contentieuse, qui permet à ses membres « en participant alternativement aux travaux [de l'une et de l'autre] [...] [de posséder] une parfaite connaissance des besoins pratiques des services publics tout en restant imbus des grands principes juridiques dont le contentieux est le gardien », ainsi qu'à sa position d'institution indépendante et impartiale, « à la disposition de la nation pour émettre des avis juridiques et administratifs objectifs sur les questions dont il est saisi, abstraction faite des "desiderata" du gouvernement ».

Le projet de Pierre Tissier renouvelle en revanche profondément les modalités de recrutement des membres du Conseil d'État. C'est l'une des principales leçons qu'il tire de la guerre. En effet, si les garanties statutaires des membres du Conseil d'État sont faibles au regard de celles reconnues à des magistrats, il est de coutume de dire que la qualité et l'éthique personnelle des membres constituent le meilleur gage de l'indépendance et de l'impartialité de l'institution. Or Tissier a constaté que dans des temps extrêmes, devant la force, les hommes pouvaient faillir. Ainsi, alors que le principe du concours de l'auditorat semble écarté, Tissier formule, contre le point de vue de Cassin qui souhaite un concours ouverts aux rédacteurs des ministères, une proposition audacieuse³⁵ : un concours unique de recrutement pour tous les ministères. Les lauréats choisiraient leur affectation en fonction de leur rang de classement ; les mieux classés pourraient choisir d'être nommés auditeurs. Tissier lie cette question à celle de la création d'une école unique d'administration, sans toutefois développer ce point. Il cherche ainsi à élargir le vivier de recrutement, à le démocratiser et à renforcer les liens entre l'administration active et le Conseil d'État.

Le renforcement des liens entre les fonctions d'encadrement supérieur de l'administration et le Conseil d'État est l'aspect le plus intéressant du projet Tissier. Il s'inspire directement du *Civil Service* britannique, mais préfigure également l'École nationale d'administration. Ce projet témoigne d'une conception unitaire des fonctions administratives et de la nécessité de favoriser la mobilité des fonctionnaires. Dans le projet présenté par Tissier, ce point de vue se traduit par deux mesures opérationnelles :

- les promotions : les changements de grade, d'auditeur à maître des requêtes, de maître des requêtes à conseiller d'État, impliqueraient un temps de service non seulement en section administrative et à la section du contentieux, mais aussi en administration active ;
- le déroulement des carrières : le Conseil d'État deviendrait le vivier dans lequel puiserait le Gouvernement pour pourvoir aux postes de directions d'administration centrale ou préfectoraux ; le corps des membres du Conseil d'État aurait en quelque

35 Néanmoins évoquée depuis l'avant-guerre.

sorte un monopole, soit que le Gouvernement y puise ses administrateurs, soit que le Gouvernement y nomme, nécessairement, les personnes qu'il aurait choisies.

Ce nouveau Conseil d'État, garant des principes et valeurs républicains, serait ainsi l'armature de l'encadrement supérieur de l'État et ses membres auraient donc vocation à exercer à la fois des fonctions juridiques et d'administration. Tissier invite donc à un profond ressourcement de la « vieille maison ».

Sa proposition est toutefois rapidement écartée. Puis il est lui-même à nouveau happé par ses fonctions de commissaire de la République. En concevra-t-il de l'amertume ? C'est probable. Le rejet de son projet marque, en tout cas, l'amorce de sa rupture avec le Conseil d'État.

De retour d'une mission d'inspection du commissariat de la République à Marseille, Pierre Tissier est nommé en février 1945 directeur de cabinet d'Adrien Tixier, ministre de l'Intérieur. Il succède à ce poste à Bouchinet-Serreulles, et occupera ces fonctions jusqu'à la démission du général de Gaulle le 20 janvier 1946. Tixier meurt alors des suites d'une intervention chirurgicale ; il est remplacé par Le Troquer au ministère de l'Intérieur.

La perspective de son retour au Conseil d'État commence à poindre. En février 1946, Tissier refuse de participer au jury du concours de l'auditorat. Il oppose à la fois sa situation administrative – il est toujours mobilisé – et l'obsolescence de ses connaissances : affecté à la section sociale, il serait amené à interroger les candidats dans cette matière, alors qu'il n'a pas suivi les évolutions de la législation en la matière.

Sa correspondance avec le Conseil d'État reprend ensuite au mois de mai 1946 quand sa situation se clarifie : sa démobilisation est attendue pour le mois de juillet³⁶. Il demande alors à être affecté à la section de l'intérieur ou à la section des travaux publics, dont les matières sont les plus proches des activités qui ont été les siennes depuis la Libération, plutôt qu'à la section sociale. Lors d'un entretien, le 4 juin 1946, René Cassin lui fait part de la difficulté à répondre dans l'immédiat à sa demande d'affectation, lui opposant à la fois les règles d'ancienneté et les nécessités propres au service : les effectifs de la section de l'intérieur sont au complet, alors que ceux de la section sociale seraient dans une situation plus tendue.

Cet événement affecte Pierre Tissier et déclenche un échange de lettres vigoureux avec René Cassin, qui éclaire à la fois ses sentiments à l'égard du Conseil d'État et ses propres aspirations. En quelques jours, Tissier et Cassin échangent cinq lettres dont le ton glisse progressivement de l'irritation à la confiance. Elle s'achève par une évidence, la rupture.

Plusieurs hypothèses peuvent être avancées pour comprendre cette rupture. D'abord, des motifs de carrière. Tissier, qui a occupé de très hautes responsabilités administratives et juridiques dans la Résistance, relève qu'il n'a été nommé

36 Lettre de Pierre Tissier à René Cassin du 15 mai 1946 (dossier de Pierre Tissier dans les archives du Conseil d'État).

conseiller d'État qu'à son « tour de bête³⁷ » en décembre 1944. Il regrette d'ailleurs que soient prises en compte les années de service pour l'État français dans le calcul de l'ancienneté en relevant que « les titres de résistance sont primés par ceux acquis au service d'une autorité illégale³⁸ ». Plus généralement, il réprovoque le déroulement des carrières au sein du Conseil d'État dans le prolongement des critiques formulées dans son projet de réforme de décembre 1944³⁹.

D'autres motifs semblent plus profonds. Il ne s'agit pas simplement d'une question d'amour-propre. Tissier est passé du côté de l'action et l'activité du Conseil d'État ne lui convient plus. Il subit ce retour qui coïncide avec un moment où l'esprit de Londres semble s'éteindre : de Gaulle a quitté le pouvoir depuis six mois et n'a pas été rappelé. Le jeu des partis reprend :

« Je vais donc reprendre des fonctions qui, vous le savez, ne correspondent plus du tout au goût de vie active que j'ai acquis pendant cette période que l'on recommence à appeler celle de la dissidence⁴⁰. »

Le 10 juin 1946, il confie donc son état d'esprit à Cassin, dans une lettre chargée d'émotions, en réponse à un courrier assez ferme⁴¹ :

« Je raisonne toujours, monsieur le professeur, avec l'esprit de Londres et je sais que je ne serai plus jamais chez moi au Conseil d'État. Je pense que j'ai les réactions du déporté qui, rentrant en France, s'aperçoit qu'il ne comprend plus sa femme et qu'elle ne le comprend plus⁴². »

Cassin ne peut pas entendre un tel discours. D'une part, parce qu'en remettant en cause la nouvelle légitimité du Conseil d'État, qui procède de sa personne, c'est Cassin lui-même que Tissier attaque. D'autre part, parce qu'ayant rejoint cette institution après guerre, Cassin ne peut pas non plus comprendre la profonde déception ressentie par Tissier.

« Si ma lettre marque quelque amertume, elle ne se réfère absolument pas à votre attitude à mon égard. Mais, et cela est assez difficile à expliquer, je me sens aujourd'hui un étranger lorsque je viens au Conseil d'État. La mentalité des hommes qui étaient autrefois mes camarades a évolué dans des conditions si différentes de la nôtre que chaque contact m'est pénible ; je suis beaucoup

37 Lettre de Pierre Tissier à René Cassin datée du 4 juin 1946 (dossier de Pierre Tissier dans les archives du Conseil d'État). Tissier a été nommé après Joxe et Burnay. Cassin lui répond, le 7 juin, pour lui indiquer que Parodi a même refusé le « tour de bête » ; appartenant à la même promotion que Tissier, il est alors ministre du Travail. Cassin ajoute qu'il s'agissait en quelque sorte de nomination pour ordre, puisque Joxe et Burnay ont immédiatement été placés hors cadre.

38 Lettre de Pierre Tissier à René Cassin du 4 juin 1946 (dossier de Pierre Tissier dans les archives du Conseil d'État).

39 Lettre du 10 juin 1946 (dossier de Pierre Tissier dans les archives du Conseil d'État).

40 Lettre du 4 juin 1946 (dossier de Pierre Tissier dans les archives du Conseil d'État).

41 Le ton de la lettre de Tissier datée du 4 est polémique. C'est sur le même registre que lui répond Cassin le 7 juin. Le 10, en revanche, le ton est tout autre et Tissier se confie à son compagnon de juin 1940.

42 Lettre du 10 juin 1946 (dossier de Pierre Tissier dans les archives du Conseil d'État).

moins choqué de cela dans d'autres milieux, qu'au sein de ce Conseil d'État, avec qui je vivais en intime communion d'idées. Ce que je ressens, vous ne sauriez vous, monsieur le professeur, le ressentir parce que vous n'apparteniez pas au Conseil de naguère et que vous avez, au contraire, vu sa mentalité s'améliorer grâce à vos efforts et à votre action de tous les jours. Vous mesurez, ainsi, les progrès par rapport à un proche passé, tandis que je ne puis voir que le recul par rapport à un passé plus lointain⁴³. »

Tissier souligne la faillite de ses anciens collègues qui ont servi une autorité illégale. Ses mots sont, à cet égard, sans ambiguïté. Le 4 juin, sur le ton de la polémique, Pierre Tissier relevait :

« Les circonstances veulent que je doive rentrer au Conseil d'État, dans ce Conseil d'État qui, selon moi, a perdu une partie de l'autorité qu'il tenait de son impartialité et de son indépendance à l'égard du pouvoir politique, dans ce Conseil d'État qui, pendant quatre ans, a facilité l'exercice de l'action gouvernementale du maréchal Pétain et de ses séides⁴⁴. »

Il regrette son « insuffisante épuration » qui se cristallise sur le cas du conseiller Surleau « qui, bien que “blanchi” par un jury d'honneur, n'en a pas moins fait arrêter des patriotes. Il est inutile de me demander de lui serrer la main ou d'entretenir quelque relation que ce soit avec lui⁴⁵ ».

C'est également à cette aune qu'il faut, selon nous, comprendre la déception qui est la sienne dans le rejet de son projet de refondation du Conseil d'État. Alors que, fidèle à l'esprit de Londres, il construisait une réforme à la fois rationnelle et adaptée aux nécessités de la France libérée, partant presque d'une feuille blanche, il échoue face à l'inertie d'une institution et à l'apathie des hommes.

La conclusion est dès lors inévitable. Pierre Tissier ne pourra plus jamais se sentir à sa place au sein du Conseil d'État.

« Dois-je ajouter que mon dévouement à l'État reste inébranlé et que c'est la raison pour laquelle j'ai refusé les possibilités, qui m'ont été offertes, d'abandonner son service ? Je crois, cependant, monsieur le professeur, qu'en égard à mon état d'esprit, fondé ou non, je servirais mieux l'État partout ailleurs qu'au Conseil. Dès que j'en aurai la possibilité, dans des conditions honorables, je me dirigerai d'un autre côté et demanderai ma mise hors cadres⁴⁶. »

43 *Ibid.*

44 *Ibid.*

45 *Ibid.*

46 *Ibid.*

L'oubli

Le Conseil d'État a longtemps eu du mal, comme la France, à se souvenir de l'Occupation⁴⁷. En tant qu'institution, il a oublié Pierre Tissier, dont la mémoire n'a pas fait l'objet de commémoration particulière, contrairement aux figures de Cassin, vice-président et prix Nobel de la paix, apôtre de la « légalité républicaine », source de la légitimité retrouvée ; de Parodi, vice-président également, héros de la résistance intérieure, père de la Sécurité sociale ; de Laroque, président de la section sociale, ami et collaborateur de Parodi, rédacteur des ordonnances de 1944. Bien sûr, Michel Debré, Pierre Tissier et quelques autres se sont engagés au nom des valeurs dont l'institution est la gardienne, mais ils n'en sont pas devenus les symboles. Trois séries de raisons nous semblent expliquer le relatif oubli dans lequel Pierre Tissier est tombé.

Carrière et itinéraire

Cet oubli tient, en premier lieu, à la carrière et à l'itinéraire même de Tissier. Sa rupture avec le Conseil et sa mort précoce l'ont écarté des fonctions supérieures de cette institution. La place de Parodi dans la mémoire du Conseil serait-elle la même si le camarade de promotion de Pierre Tissier, après une brillante carrière diplomatique, n'était pas rentré pour occuper, après Cassin, la charge de la vice-présidence pendant plus d'une décennie ? Laroque, quant à lui, a repris le *cursus honorum* : président de sous-section au contentieux en 1953, président adjoint en 1962 et président de la section sociale en 1964.

Tissier est trop jeune en 1945 pour être une figure tutélaire comme Cassin ; il n'est pas un héros de la résistance intérieure comme Parodi ou Laroque. Officier de la Résistance, il n'est pas compagnon de la Libération, il n'a pas vécu sur le territoire occupé, il n'a pas pris part à la Libération de Paris. Le Conseil d'État, en tant qu'institution, ne s'est pas souvenu d'un homme qui a voulu sa transformation, qui a rompu avec lui, qui n'a pas occupé en son sein de fonction éminente, puisqu'il comptait parmi les siens des hommes également héroïques plus simples à célébrer.

Cassin

Cet oubli tient à l'ampleur prise par la figure de Cassin dans le Conseil d'État d'après-guerre, dont l'ombre dissimule les mérites propres à Tissier. Cassin est et restera le « légiste de la France Libre », le héraut du rétablissement de la « légalité républicaine »⁴⁸. Pourtant, comment ne pas en dire autant de Tissier ?

47 Jean MASSOT, « Le Conseil d'État et le régime de Vichy », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 58, 1998, p. 83-99.

48 Antoine PROST, « René Cassin et le rétablissement de la légalité républicaine. De Londres à Paris via Alger », in Comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative, *Conférences « Vincent Wright »* 1, *op. cit.*, p. 231-243.

Car c'est bien le maître des requêtes qui rédige et propose à la signature de De Gaulle la déclaration organique du 16 novembre 1940 complétant le manifeste⁴⁹ du 27 octobre 1940. Or cette déclaration est la démonstration, juridiquement implacable, de l'illégalité du pouvoir exercé par le maréchal Pétain : ce texte sera la matrice de la théorie de la légalité républicaine⁵⁰ à laquelle, par ses articles de doctrine, Cassin a apporté une pierre décisive. Mais le partage des rôles est clair : le professeur Cassin analyse, commente et met en perspective un texte préparé par le maître des requêtes Tissier. Jean-Louis Crémieux-Brilhac en rappelle d'ailleurs l'importance :

« Texte capital dû au maître des requêtes Pierre Tissier, sans égal pour longtemps dans la littérature résistante et qui reste, avec l'appel du 18 juin et la déclaration des mouvements de résistance d'avril 1942, l'un des trois documents fondamentaux de la France Libre. »

Pierre Tissier est donc l'autre légiste de la France Libre. D'une quinzaine d'années plus jeune que Cassin, Tissier n'a toutefois ni son poids politique de président d'association d'anciens combattants, ni son expérience diplomatique. Il ne constitue pas non plus une caution démocratique aussi éclatante.

Après avoir travaillé ensemble dès l'été 1940 et, depuis lors, à de multiples reprises dans les différentes commissions de Carlton Gardens, Cassin et Tissier collaborent pendant toute la durée de la guerre.

Ils sont ainsi à la manœuvre, de concert, en mai 1943, pour amender la proposition de Félix Gouin, président de la commission de réforme de l'État au sein du Comité national français (CNF), qui défend un projet d'assemblée représentative provisoire disposant de pouvoirs de proposition et de contrôle⁵¹. De Gaulle n'en veut pas. Cassin préside la séance de la commission de la législation⁵² qui examine le projet de remplacement élaboré par Pierre Tissier pour répondre aux souhaits du général de Gaulle.

Quelques semaines plus tard, alors que Cassin n'a pas été nommé, en juin 1943, au Comité français de la libération nationale (CFLN), non sans amertume⁵³, Tissier lui écrit, au nom du général de Gaulle, pour lui proposer la présidence du comité juridique. Après avoir hésité, Cassin accepte. Il est nommé par décret en août 1944. Toutefois, il écrit dès septembre à de Gaulle pour lui indiquer qu'il souhaite rejoindre, dès que possible, l'Assemblée consultative provisoire. Tissier

49 Le manifeste crée le Conseil de défense de l'Empire.

50 Jean-Louis CRÉMIEUX-BRILHAC, *La France Libre, op. cit.* « Elle définit les fondements juridiques et doctrinaux du "nouveau pouvoir français" ; elle en proclame la validité » (p. 180). « Elle oppose, au terme d'une démonstration juridique rigoureuse, la validité de ce pouvoir, fondé sur le libre consentement, à l'illégalité et à l'inconstitutionnalité du "pseudo-gouvernement de Vichy" » (p. 181).

51 Jean-Louis CRÉMIEUX-BRILHAC, *La France Libre, op. cit.*, p. 627.

52 Procès-verbal de la séance du 17 mai 1943 de la commission de la législation, Commissariat national à la justice. Cassin préside cette commission dont Tissier est le vice-président (AN 382AP71).

53 Antoine PROST et Jay WINTER, *René Cassin*, Fayard, 2011, p. 215-216.

est, quant à lui, nommé vice-président de ce comité juridique et président du comité temporaire du contentieux. Du 19 septembre au 5 novembre, Tissier préside, en l'absence de Cassin à Londres, treize réunions du comité.

Cette collaboration régulière dissimule pourtant mal les affres d'une relation compliquée⁵⁴. La constitution du comité juridique amorce d'ailleurs l'une des plus vigoureuses altercations qui opposera les deux hommes. Cassin fait encore référence, en juin 1946, à leurs échanges de lettres de l'automne 1943.

Antoine Prost et Jay Winter expliquent que leur collaboration ne se présentait pas, dès le début, sous les meilleurs auspices :

« La précision [que le secrétariat serait assuré par Tissier] n'était guère encourageante pour Cassin. Les deux hommes ne s'aimaient pas⁵⁵. »

En effet, Cassin mentionne dans son journal, le 22 août 1940, une première altercation avec Tissier :

« Le soir, cela éclate avec le colonel Tissier qui formule des objections ridicules sur tel papier qu'il retient au lieu de transmettre. Tout traîne et recule. Je lui dis vertement son fait. Il rabat sa prétention⁵⁶. »

Leur adversion repose, à l'évidence, sur une rivalité juridique :

« Ayant écrit certains textes importants de la France Libre, il estimait savoir mieux que Cassin rédiger lois et décrets, et avait pour lui un certain mépris⁵⁷. »

Une nouvelle querelle éclate ainsi quand Tissier annonce à Cassin, à la fin du mois de novembre 1943, son intention de démissionner du Comité juridique⁵⁸ en invoquant, semble-t-il, son insuffisante indépendance. Le 27 novembre 1943, Cassin lui fait part de sa surprise :

« Ayant toujours témoigné une entière confiance à celui qui, depuis des années, a été à mes côtés tant à la commission de la législation de Londres, qu'au comité juridique d'Alger, je n'aurais pas eu de peine à lui démontrer l'inanité de ces suppositions et à l'éclairer sur les origines de certaines décisions brusquées du Comité français de libération nationale, concernant la composition du comité juridique. [...] Plus que jamais, à un moment de transition très délicat, les hommes d'une compétence éprouvée ont le devoir de montrer l'exemple en

54 Comme le relève Patrick WEIL dans son article de 1995, les préventions de Cassin à l'égard de Tissier avoir complètement disparu en 1945 au moment de l'examen des ordonnances relatives à l'accueil et au séjour des étrangers [« Racisme et discrimination dans la politique française de l'immigration. 1938-1945/1974-1995 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 47, 1995, p. 77-102, note 2, p. 101]. Le ton des lettres, franc mais cordial, puis intime, de juin 1946 atteste cette idée. Il ressort également du dossier de Tissier au Conseil d'État qu'il invite Cassin à la remise de sa cravate de commandeur de la Légion d'honneur ; Cassin viendra s'incliner sur la dépouille de son compagnon de Londres en 1955.

55 Antoine PROST et Jay WINTER, *René Cassin, op. cit.*, p. 216.

56 Journal de René Cassin, 22 août 1940 (AN 382AP27).

57 Antoine PROST et Jay WINTER, *René Cassin, op. cit.*, p. 216.

58 Nous n'avons pas trouvé de lettre de Tissier à Cassin dans les archives (AN 382AP71).

fortifiant par leur active collaboration, les institutions dont le fonctionnement est le plus utile au bien de l'État⁵⁹. »

Le 30 novembre 1943, Cassin répond à un second courrier daté du 29. Le ton monte et la nature de la controverse éclate :

« Je ne saurais, par un silence qui paraîtrait une adhésion, laisser accréditer par quiconque une légende d'après laquelle le comité juridique placé sous ma présidence se bornerait à avaliser systématiquement "les propositions" bonnes ou mauvaises du Gouvernement ou du moins à adopter les solutions qui ne mécontentent personne, au lieu d'émettre des avis indépendants uniquement inspirés du souci de l'intérêt général⁶⁰. »

Depuis le 9 novembre 1943, le comité juridique se réunit à nouveau sous la présidence de Cassin ; Tissier participe, le 22 novembre, à sa dernière réunion. Il est difficile de ne pas voir dans le retour de Cassin le motif du départ de Tissier qui ne siégera plus à partir de cette date, même s'il sera encore, pendant plusieurs semaines, mentionné comme absent sur les comptes-rendus des réunions du Comité juridique⁶¹.

Cassin achève toutefois sa démonstration de l'inanité des reproches de Tissier par un argument d'autorité :

« A coup sûr, aucun de nos grands anciens du Conseil d'État n'hésiterait à approuver cette conception du rôle du comité juridique que je cherche à traduire en actes⁶². »

Le lendemain, Cassin informe de Gaulle de la démission de Tissier, « démission motivée par des prétextes, mais qui, de l'aveu écrit de l'intéressé, aurait pour vrai motif que le comité juridique a avalisé systématiquement tout ce qu'on lui présente, ou du moins adopte des solutions qui ne mécontentent personne tandis que lui, Tissier, seul héritier du Conseil d'État, réclame une indépendance plus complète dans des avis uniquement inspirés de l'intérêt général⁶³. »

Cette rivalité juridique indéniable dont Cassin sortira vainqueur aux yeux de l'histoire se double d'une différence de caractère – Cassin serait diplomate et Tissier autoritaire, selon Prost et Winter – et d'une méfiance plus profonde à l'égard des convictions de Tissier que Cassin soupçonne d'antisémitisme⁶⁴.

59 Lettre de René Cassin à Pierre Tissier, 27 novembre 1943 (AN 382AP71).

60 Lettre de René Cassin à Pierre Tissier du 30 novembre 1943. Cassin semble citer la lettre de Tissier datée du 29. Les mots employés rappellent en tout état de cause ceux de la note de décembre 1944 relative à la réforme du Conseil d'État.

61 Dossier de Pierre Tissier dans les archives du Conseil d'État.

62 Lettre de René Cassin du 30 novembre 1943 (AN 382AP71).

63 Lettre de René Cassin au général de Gaulle du 1^{er} décembre 1943 (AN 382AP27).

64 Antoine PROST et Jay WINTER, *René Cassin, op. cit.*, p.216.

Tissier antisémite ?

L'antisémitisme supposé de Tissier est la troisième grande série de raisons qui explique la mémoire controversée de Pierre Tissier. « Supposé », parce que les pièces versées au dossier sont complexes et que même les meilleurs auteurs n'ont pas apporté de réponses définitives. L'affaire est sérieuse et impose la prudence.

Le journal de Cassin

À l'origine de cette hypothèse se trouve, d'abord, une mention figurant dans le journal de Cassin à la date du 20 février 1941 :

« J'ai déjeuné avec les XXX⁶⁵ de Grande-Bretagne et les quatre représentants des juifs anglais qui ont versé 1 000 livres pour les œuvres du Général, comme mise de fonds. Ce Saphi, qui a bien travaillé, dès juillet, m'avait parlé de ce projet : la réussite commence... Mais voilà ! Si ces gens appuient notre mouvement, sans conditions – le Mouvement de Gaulle ne porte-t-il pas un handicap qui l'empêchera d'y répondre. Déjà Escarra, Tissier et bien d'autres « modérés » acceptent les lois raciales sous une forme atténuée... Il me faut faire foi au Général, aux forces qui le portent et au peuple français – à ses alliés et au sens de la guerre – pour lutter à côté de tant de gens qui n'ont rien compris ! – Il neige. Un intermède pour le mariage Tissier où il y a plein d'anglaises ou françaises attachées à la Côte d'Azur⁶⁶. »

Tout part de cette notation qui nous semble plus compliquée qu'il n'y paraît. D'abord, Cassin range Tissier, au mariage duquel a été invité, parmi les modérés. Ensuite, il n'accuse pas directement Tissier d'antisémitisme : il lui reproche de ne pas s'opposer, par principe et totalement, aux lois raciales. Cette dernière phrase est ambiguë. En effet, nous n'avons trouvé dans aucun texte de Tissier la preuve d'une adhésion à une législation raciale, même adoucie. En revanche, nous y revenons plus bas, Tisser a pris des positions radicales en matière d'assimilation et de unité nationale.

D'un côté, Antoine Prost et Jay Winter reprennent à leur compte l'analyse de Patrick Weil dans la notice « Pierre Tissier » du dictionnaire de Gaulle⁶⁷, selon laquelle il est un homme « venu de la droite, ayant eu, dans les débuts de la France Libre, une attitude réservée à l'égard de la place des juifs dans l'élite française⁶⁸ ». Ils estiment néanmoins que Tissier n'était pas antisémite⁶⁹.

De l'autre, Jean-Louis Crémieux-Brilhac souligne, dans son maître ouvrage, les « ambiguïtés politiques initiales » de l'entourage du Général et indique que

65 Nous ne sommes pas parvenus à déchiffrer.

66 Journal de René Cassin (AN 382AP27).

67 Claire ANDRIEU, Philippe BRAUD et Guillaume PIKETTY (dir.), *Dictionnaire De Gaulle*, Paris, Robert Laffont, coll. « Bouquins », 2006.

68 PATRICK WEIL, « Pierre Tissier », in Claire ANDRIEU, Philippe BRAUD et Guillaume PIKETTY (dir.), *Dictionnaire De Gaulle*, op. cit., p. 1113.

69 Antoine PROST et Jay WINTER, *René Cassin*, op. cit., p. 156.

Tissier a refusé à Georges Boris, le 30 juin 1940, l'accès du bureau du Général au motif qu'il était juif.

Si, les pièces faisant défaut, il est difficile d'arrêter une interprétation unique de la mention du journal de Cassin qui ne fait état ailleurs nulle part ailleurs d'un éventuel antisémitisme de Tissier, quelques éléments peuvent toutefois être relevés. Dans ses mémoires, Jules Moch, juif, ami de Blum, député SFIO, raconte une anecdote qui nous semble aller dans le sens de Patrick Weil : Tissier, qui sera son directeur de cabinet en 1947 aux Travaux publics et à qui Moch porte une haute estime, lui a dévoilé une machination organisée par Pierre-Etienne Flandin pour l'abattre⁷⁰.

Toutefois, c'est à la lumière de deux écrits de Tissier pendant la guerre qu'il est possible d'éclairer de façon encore plus pertinente la remarque de Cassin.

Les écrits de Tissier : unité nationale et assimilation

La Nazification de la France de Vichy est une brochure dans laquelle Tissier analyse, pour éclairer l'opinion anglo-saxonne, le sens des réformes engagées par le maréchal Pétain depuis juillet 1940. Tissier y défend la légitimité du général de Gaulle, seul représentant de la France. Le ton est essentiellement factuel et précis dans sa description des mécanismes et de la transformation de l'appareil d'État dont il s'efforce de montrer le caractère nazi.

Tissier examine ainsi, d'abord, les mesures raciales et religieuses. Il présente dans cette mesure l'état de l'opinion française à l'égard des juifs :

«À vrai dire, depuis quelques années, à raison de l'afflux massif de juifs étrangers, expulsés de leur pays, un mouvement antisémite avait commencé à se développer en France. L'arrivée au pouvoir de l'israélite Léon Blum, auquel certains avaient reproché de s'être entouré immédiatement d'un trop grand nombre de ses coreligionnaires, avait donné encore une nouvelle impulsion à ce mouvement, notamment dans la bourgeoisie. Une adroite propagande visait à faire apparaître

70 Jules Moch est député et s'oppose à Pierre-Etienne Flandin dont il a dénoncé le mélange des genres entre affaires et politique. Ancien sous-secrétaire d'État à l'Aéronautique, Flandin est appointé comme avocat-conseil des filiales américaines de l'Aéropostale. Le cabinet de ce dernier monte alors une histoire essayant de lier Moch à l'affaire Oustric (*via* le rachat par la banque Oustric de la Banque d'Alsace, actionnaire de la Compagnie française de caoutchouc (CFC), dont Moch a été le dirigeant jusqu'en 1927. «J'ai eu peu après le fin mot sur cette affaire. Un homme inconnu de moi, Pierre Tissier, vient me voir écoeuré. Il est alors au cabinet de Pierre Laval, président du Conseil et ministre de l'Intérieur. Il a trouvé une note sur papier de l'Intérieur, où on lit d'aviser Badoux, un des directeurs de la Banque d'Alsace, que "les ennuis judiciaires qu'il éprouve s'aplaniront s'il parvient à mettre en cause M. Jules Moch lors de sa prochaine comparution devant la commission d'enquête parlementaire sur l'affaire Oustric". Georges Mandel lui ayant demandé, lors de cette comparution, quels parlementaires fréquentaient la Banque d'Alsace lors de son union avec la banque Oustric, il cite mon nom, alors que, depuis quatre ans, je n'ai plus aucun rapport avec la Banque d'Alsace et n'ai jamais connu la Banque Oustric. Il pense avoir ainsi mérité un non-lieu ! Pierre Tissier ajoute qu'on a espéré faire cette opération avant, et non après, le débat sur l'Aéropostale, afin de déconsidérer l'accusateur de l'ancien sous-secrétaire d'État à l'aéronautique, P.-E. Flandin.» [Jules MOCH, *Une si longue vie*, op. cit., p. 69-70.]

à la classe ouvrière les israélites comme les représentants les moins scrupuleux de la grande banque et de la grande industrie⁷¹. »

Il présente ensuite les différentes mesures juridiques prises par Vichy pour exclure les juifs qui reviennent sur le principe de la laïcité républicaine. Le ton n'a toutefois pas la même force que lorsqu'il condamne le système judiciaire de Vichy⁷² dont la vigoureuse dénonciation des règles de procédure témoigne de l'emprise sur Tissier des « valeurs » du Conseil d'État d'avant-guerre.

Son ouvrage, *The Government of Vichy*, a suscité davantage de débats. Le propos est complexe ; Pierre Tissier affirme d'emblée :

« There is no French race. This is a fundamental idea that must never be lost sight of when we are studying the problem of population. The doctrine of race may have some foundation in the Anglo-Saxon countries or in purely Latin countries ; there is no real basis for it in metropolitan France, and still less, of course, in the French Empire⁷³. »

Tissier affirme son attachement à la politique de construction nationale de la III^e République et dénonce l'encouragement par Vichy des particularismes locaux qui abîment l'unité de la France. Il évoque alors la politique de discrimination raciale et de « dénationalisation » de Vichy, politique dont il déduit l'absurdité de l'absence de « race française ». Son propos est pleinement républicain.

Tissier poursuit, en contre-point, une réflexion sur ce qui pourrait être une politique de la population pour la France de l'après-guerre. Cette politique doit reposer selon lui sur deux principes : l'assimilation et la sélection. C'est ainsi à travers sa présentation du principe d'assimilation que Tissier expose sa vision du « problème juif » :

« The Jewish problem exists, even in France. It is an undeniable fact, and no realistic policy can be blind to it. [...] It is not enough to say that the problem of the Jews is the problem of the Armenians, the Slavs, or the Arabs, for this is to disregard an essential factor. The Jewish race constitutes an international community. If we exclude the Jewish State of Palestine, an artificial creation, the Jewish race has no territory of its own, and yet its members behave as if they belonged to a single nation. Among them there exist an absolute unity of language, of traditions, of intellectual and moral education. As the Jew is seldom a farmer – which can be explained by the fact that for many generations and in many countries he has not been allowed to be a farmer – he is not attached to the soil ; he more readily engages in industry, trade, or banking ; his profession, instead of causing him to acquire stronger ties with the soil on which he lives, maintains, on the contrary, his international ties. [...] Granting this, it is not less certain that, with the law of the generations operating on them, even though with greater difficulty than on others, most Jews have become genuinely French, German, or English. On the other hand, there is a total lack of assimilation among Jewish immigrants of recent date, whether they come from Eastern Europe or Germany. [...] The Jewish problem cannot be dissociated from

71 Pierre TISSIER, *La Nazification de la France de Vichy*, op. cit. p. 9-13.

72 Pierre TISSIER, *La Nazification de la France de Vichy*, op. cit., p.17-18.

73 Pierre TISSIER, *The Government of Vichy*, Londres, Harrap, 1942, p. 153.

*the problem of foreigners. Jews who have only recently acquired French nationality, and who are unassimilated, must be subjected to the same measures of restriction as French subjects of recently acquired nationality who are unassimilated. To obtain French nationality in the future they must fulfil the same conditions as all other foreigners*⁷⁴. »

Cet extrait constitue, avec le journal de Cassin, le second argument à l'appui de l'hypothèse de l'antisémitisme de Tissier.

Les mots sont piégés ou piègeux. Car si Tissier partage indéniablement le vocabulaire et les préjugés de son époque sur le « juif » déraciné, qui travaille dans la banque et les affaires et qui appartient à une communauté transnationale, il affirme néanmoins clairement que les juifs assimilés sont pleinement français. Ses propos reposent sur une distinction implicite entre les juifs, d'une part, qui renverraient aux immigrés récents, et les Israélites, « assimilés » dans le vocabulaire de Tissier, et vigoureux soutiens de la République, dont les figures de Cassin, Moch ou Blum constituent l'archétype. Il est aussi incontestable que Tissier considère que la France en crise des années trente n'a pas su gérer la question migratoire et en son sein, le sujet précis de l'immigration venue de l'Europe de l'Est.

À notre sens, c'est à l'aune de ses analyses qu'il convient de comprendre la formule du journal de Cassin. En effet, Tissier propose dans cet ouvrage une citoyenneté restreinte et temporaire pour les Français récemment naturalisés. Mais, cette citoyenneté de transition ne repose pas pour Tissier sur des critères raciaux ou ethniques : elle s'inscrit dans un parcours d'assimilation.

La référence de Tissier n'est pas une société multiculturaliste, mais une population unitaire, rassemblée autour de caractéristiques culturelles françaises. Ainsi, il estime :

*« We must have a genuine policy of assimilation leading to the incorporation within the national community of the foreigners necessary to the national economy. It is a long-term policy*⁷⁵. »

Certains termes que l'on retrouve dans le débat public contemporain, comme « républicain » et « anticommunautariste », ne sont pas loin de recouper l'analyse de Tissier et nous invitent en tout état de cause à nous méfier de certains mots.

Tissier formule plusieurs mesures « négatives » d'interdiction :

*« In the first place, all foreigners, whether Jews or not, must be deprived of everything that links them to their original nationality. This means that they must be prohibited from using their own language, at least in public, from buying publications in a foreign language, from grouping themselves into autonomous communities with their own schoolmasters and priests*⁷⁶. »

Il estime également nécessaire des mesures « positives » :

74 Pierre TISSIER, *The Government of Vichy*, op. cit., p. 155.

75 Pierre TISSIER, *The Government of Vichy*, op. cit., p. 156.

76 Pierre TISSIER, *The Government of Vichy*, op. cit., p. 156.

« ... obliging foreigners to learn French, and pressing them to marry French men of French women. We must have quantities of lectures to put them in touch with French thought, and centres or meetings where they will find themselves side by side with genuine French people⁷⁷. »

C'est pourquoi il considère que les Français non encore assimilés ne doivent pas pouvoir accéder aux emplois publics ou à certaines fonctions d'encadrement ; il oppose sa politique de citoyenneté restreinte, mise en œuvre par des mesures individuelles, à celle de discrimination généralisée de Vichy.

Selon lui, le degré d'assimilation pourrait être vérifié en regardant la durée de résidence en France, la date d'acquisition de la nationalité française, les liens existant avec des pays étrangers ou le centre des intérêts financiers. La maîtrise de la langue française serait contrôlée en tout état de cause au moment de la naturalisation. Les propositions de Tissier en matière d'assimilation heurtent indéniablement la conception contemporaine de la citoyenneté, mais ne suffisent pas à le qualifier d'antisémite.

Ses propositions relatives au second principe – la sélection – sont peut-être même davantage dérangeantes :

« France has no need to encumber herself with sick persons and weaklings [...] France should not have children at any cost and of any and every kind. She must turn to eugenics and – it is no use to shrink from the words – to the practice of properly controlled sterilization⁷⁸. »

Il propose, par voie de conséquence, de limiter le mariage aux personnes en bonne santé et de n'autoriser le mariage de ceux susceptibles de transmettre des maladies ou des infirmités qui ne peuvent être soignées qu'après leur stérilisation. À ce volet « physique », il adjoint un volet moral de lutte contre le jeu, l'alcoolisme et la vie dissolue, dans lequel les instituteurs et les professeurs auraient un rôle décisif.

La politique migratoire que Tissier mettra en œuvre à la Libération à la tête de l'ONI contraste nettement avec ses écrits. Comme Patrick Weil le relève dans un article de 1995⁷⁹, celle-ci est empreinte d'aspects à la fois libéraux et égalitaires. Tous ces éléments obligent à tout le moins à apprécier ses prises de position dans toute leur complexité, sans particulière indulgence mais également sans anachronisme.

*

* *

77 Pierre TISSIER, *The Government of Vichy*, op. cit., p. 156.

78 Pierre TISSIER, *The Government of Vichy*, op. cit., p. 157.

79 Patrick WEIL, « Racisme et discrimination dans la politique française de l'immigration... », art. cit, p. 77-102.

Au terme de ce parcours, Pierre Tissier apparaît comme une figure brillante, originale et complexe qui reste mystérieuse. Cassin en dresse encore un autre portait dans ses mémoires :

« Pour chef d'état-major, le Général avait été bien inspiré en choisissant le 29 juin un capitaine de chasseurs alpins de réserve, Tissier, maître des requêtes au Conseil d'État, qui avait déjà acquis une certaine expérience dans un cabinet antérieur de M. Laval et avait servi à l'état-major du général Béthouart et en Norvège, comme officier de trésorerie aux armées. Excellent rédacteur, le nouveau chef d'état-major, qui était le fils de mon ami, l'ancien secrétaire d'État et vice-président du Conseil d'État, Théodore Tissier, n'avait pas encore acquis une personnalité originale, mais était vraiment un collaborateur très précieux pour le chef des Français libres.⁸⁰ »

Entre le « mouton noir » de Bouchinet-Serreulles, le « taiseux » de Dewavrin et ce collaborateur efficace mais fade de Cassin, il est difficile de dresser un tableau définitif de Pierre Tissier, maître des requêtes au Conseil d'État et Français libre. Cette étude a pour seule ambition d'avoir remis dans la lumière le « dossier Tissier » et n'aura de mérite que si elle a contribué à ouvrir une voie.

80 René CASSIN, *Les hommes partis de rien. Le réveil de la France abattue (1940-1941)*, Paris, Plon, 1974, p. 150.

Alfred Porché, vice-président du Conseil d'État durant le régime de Vichy De la rigueur à l'oubli...

Olivier Carton

« Les systèmes sont plus dangereux en politique qu'en philosophie; l'imagination qui égare le philosophe ne lui fait faire que des erreurs; l'imagination qui égare l'homme d'État lui fait faire des fautes et le malheur des hommes »

Diderot

Alfred Porché fut un remarquable vice-président du Conseil d'État¹. Remarquable, en ce qu'il mena le Conseil au travers d'une période parmi les plus sombres et les plus réactionnaires de l'histoire française. Remarquable, en ce qu'il veilla à la continuité et à l'efficacité de l'action juridique et jurisprudentielle de la haute assemblée. Remarquable, enfin, du fait des hommages qui lui furent rendus, par tous ses successeurs, de René Cassin à Marc Barbet, de sa mise à la retraite d'office en septembre 1944 – il n'était pas encore atteint par la limite d'âge – à l'octroi de l'honorariat en passant par une demande adressée par lettre le 20 octobre 1945 de transmettre sa photographie en deux exemplaires pour que son portrait figure « sur les murs du Palais-Royal tant au Casino qu'à proximité de la salle des audiences », de manière à rappeler aux membres du Conseil « le souvenir de celui qui les a représentés dans les circonstances les plus difficiles² ».

Tous les vice-présidents qui lui succédèrent, de René Cassin à Marc Barbet, eurent, à l'occasion de leur discours d'installation, un mot pour le président Porché. Ainsi, René Cassin, devant l'assemblée générale du Conseil d'État, le 23 décembre 1944, adressa « un souvenir déférent et particulier à celui qui, à la fin d'une carrière désintéressée et entièrement vouée à la pratique de la justice [...] a porté dans la tourmente le lourd fardeau de la présidence du Conseil. »³

1 L'auteur entend vivement remercier M. Jean Massot, président de section honoraire au Conseil d'État, pour ses précieux conseils, Mme Emmanuelle Flament-Guelfucci, directrice de la bibliothèque et des archives du Conseil d'État, ainsi que M. Stéphane Longuet, archiviste au Conseil d'État pour leur disponibilité et leur aide.

2 AN 20040382/101. Sa photographie est toujours présente dans les couloirs du Palais-Royal.

3 Cité dans P. GONOD, *La Présidence du Conseil d'État républicain*, Paris, Dalloz, 2005, p. 122.

Alexandre Parodi salua plus sobrement mais néanmoins puissamment la mémoire d'Alfred Porché ayant si « brillamment pris » la suite du président Pichat⁴. Le vice-président Chavanon se rappelait Alfred Porché comme l'« intelligence même, [la] finesse même, nous conduisant du mieux qu'il pouvait à travers les périls⁵ ». Marc Barbet, plus emphatique, se remémorait, en 1981, que, lors de son entrée dans cette maison, il fut reçu par le vice-président Porché, « esprit cultivé et distingué entre tous, intelligence pénétrante et maître de la forme, la forme dont la qualité relève une pensée précise et forte. Je tiens à dire toute l'admiration et la reconnaissance que je conserve pour lui⁶ ». Nommé vice-président honoraire le 13 juillet 1945, Alfred Porché le reste pendant presque vingt ans, jusqu'à sa mort aux portes de Paris, à Saint-Mandé, le 14 août 1964.

Dans un État bouleversé qui vomissait la République, qui honnissait la « Gueuse », face à la divine surprise que constitua la débâcle de 1940, devant le projet politique de relèvement de la France par le biais d'une révolution nationale, comment le vice-président Porché agit-il pour préserver l'institution dont il avait la garde ?

Il s'y dévoua entièrement, faisant preuve d'une attention de tous les instants, d'initiatives qui maintinrent l'image d'un Conseil d'État zélé, proche du prince entre 1940 et 1942, puis d'une institution plus distante, certes géographiquement éloignée – le Conseil d'État rentre à Paris en 1942 –, mais également recentrée sur son action contentieuse, et, ainsi, plus soucieuse de légalité et donc de contrôler l'action administrative et gouvernementale que de poursuivre un effort consultatif au service d'un État français dont on peut imaginer dès 1942 qu'il peinera à perdurer. Sur le plan international, les rapports de force mondiaux s'équilibrent enfin, puis s'inversent. L'opération *Torch* prive, par ailleurs, Vichy de ses territoires nord-africains⁷. Sur le plan national, la Résistance et le gaullisme s'institutionnalisent⁸, l'opinion publique se défie de plus en plus d'un régime se compromettant toujours plus avec l'ennemi⁹ ...

La vice-présidence d'Alfred Porché fut certes remarquable, mais elle n'en fut pas pour autant irréprochable. Elle fut également remarquable en ce que l'homme fut à la tête d'une institution qui s'est abîmée durant les quatre années de l'Occupation. Cet homme échappa à la rude épuration du Conseil dans l'immédiat après-guerre en dépit de son éminente responsabilité dans cette compromission institutionnelle. Il faut donc successivement envisager ces deux aspects d'une même personnalité et d'une même action : Alfred Porché remplit parfaitement son

4 P. GONOD, *La Présidence du Conseil d'État républicain*, op. cit., p. 127.

5 P. GONOD, *La Présidence du Conseil d'État républicain*, op. cit., p. 138.

6 P. GONOD, *La Présidence du Conseil d'État républicain*, op. cit., p. 145.

7 Voir M. COINTET, *Nouvelle histoire de Vichy*, Fayard, 2011, p. 573 sqq.

8 Sur la théorisation des idées de la Résistance entre 1940 et 1942, voir H. R. Kedward, *Naissance de la Résistance dans la France de Vichy. Idées et motivations. 1940-1942*, Seyssel, Champ Vallon, 1989, notamment p. 237-254.

9 Voir P. LABORIE, *L'Opinion française sous Vichy. Les Français et la crise d'identité nationale. 1936-1944*, Seuil, « coll. Points », 2001, p. 266-284, notamment « Le choc de l'été 1942 », p. 282 et s.

rôle de vice-président mais, se rendant coupable de trop nombreuses malfaisances jusqu'à hier discrètes, faillit à l'honneur de l'institution.

L'objectif immédiat et constant d'Alfred Porché : maintenir l'efficacité et la disponibilité du Conseil d'État

Il convient ici de rappeler que le Conseil d'État est une des rares constantes politiques, constitutionnelles et administratives de notre histoire postnapoléonienne. Parfois épuré¹⁰, parfois menacé, parfois suspendu (1870-1872), le Conseil d'État sut s'adapter à toutes les formes de régime. En tant que conseiller de l'exécutif, compte tenu de la qualité de ses personnels, il s'est rendu indispensable à tous les gouvernements. Sauf à envisager de saborder l'institution dès l'accession au pouvoir du maréchal Pétain – mais pourquoi le Conseil d'État et ou son vice-président l'auraient-ils voulu ? – le Conseil d'État avait un rôle de conseiller et de juge à jouer. Alfred Porché ne voulant pas être le vice-président de la disparition du Palais-Royal, face à un nouveau pouvoir paré des atours d'une légitimité à la fois personnelle, car liée à la gloire passée de Philippe Pétain, circonstancielle, compte tenu de l'arrêt des combats, et enfin politique, puisque, le maréchal ayant obtenu les pleins pouvoirs des parlementaires eux-mêmes, il fallait montrer au pouvoir la proximité de la haute assemblée tout en maintenant son efficacité administrative.

Dans un premier temps, Alfred Porché fut l'acteur d'une conversion spontanée du Conseil d'État à l'État français. La venue au Conseil du nouveau garde des Sceaux, Raphael Alibert, dès août 1940 lui donna l'occasion d'affirmer la loyauté et la disponibilité institutionnelle à un ministre qui provenait d'ailleurs du Conseil. La présence de l'homme politique est ressentie comme un « réconfort », il apporte « l'espérance doublement chère dans le deuil de la patrie ». Très vite, Alfred Porché insiste lourdement sur le déclin qu'a connu la fonction consultative du Conseil aussi bien que sur les capacités de réflexion et de célérité qu'offre le Palais-Royal et qu'il met bien volontiers au service du ministre. Ainsi parle-t-il :

« Nous saurons, si on nous le demande, apporter d'utiles suggestions à ceux qui veulent reconstruire, nous saurons les aider à choisir les matériaux, à élever ainsi des monuments dignes de notre pays et à projeter la lumière dans le dédale où elle se perd. »

Il termine son discours par un emphatique :

« En notre nom à tous, au nom surtout de ceux à qui leur jeunesse permet d'espérer qu'ils seront [...] les témoins de l'œuvre immense de reconstitution

10 V. WRIGHT : « L'épuration du Conseil d'État en juillet 1879 », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 19, n° 4, 1972, p. 621.

du pays, que, sous l'impulsion de son chef respecté, le gouvernement a entrepris, je vous dis : Merci, nous sommes prêts¹¹. »

Ces propos ne sont pas qu'afféterie : cette mise à disposition sera réitérée lors de la venue du deuxième ministre de la Justice, Joseph Barthélemy, alors que les premières lois scélérates auront été promulguées¹². Alfred Porché profitera de la venue du maréchal Pétain au Conseil d'État, à l'occasion de la prestation de serment de ses membres, pour assurer le chef de l'État de la réalité de son engagement :

« Avant que nous ne vous prêtions serment, je voudrais vous apporter la déclaration solennelle, directe, que nous allons le faire en toute conscience, c'est que nous entendons ne pas nous borner à un geste mais accomplir un acte. »

« À un tel témoignage de confiance, comment ne répondrions-nous pas, non du bout des lèvres mais du fond du cœur, par une promesse de fidélité¹³? »

Pour un homme pétri du sens de l'État – il participa à l'extérieur du corps à plus d'une quinzaine de comités ou de commissions, parmi lesquels le comité du contentieux de la justice militaire, la commission consultative des marchés de l'intendance, et présida la commission des marchés et fortifications et la 2^e section du jury national des marchés de guerre –, conscient de l'histoire et des intérêts du Conseil d'État, ces mots n'étaient pas feints. Ils s'inscrivent dans une énergie du désespoir, dans un élan vers la personne du maréchal pour sortir la France de l'ornière politique et militaire que tous espèrent provisoire. À titre personnel, il fut désigné par l'acte constitutionnel du 27 septembre 1943 comme susceptible de recevoir, au sein d'un collège de huit personnes, les pouvoirs détenus par le maréchal Pétain si un quelconque empêchement survenait et participa encore à la rédaction du projet de constitution du 30 janvier 1944, constitution qui ne fut jamais promulguée.

Incarnant le Conseil d'État, Alfred Porché a cherché à faire du Palais-Royal le conseiller juridique du chef de l'État. Encore fallait-il que ce conseiller fût efficace. Il fut également le vigilant gardien de cette efficacité.

Cette attention sera portée dès 1939. Alfred Porché, loin des hésitations de certains intellectuels durant cette drôle de guerre¹⁴, agit : il signe une note organisant les modalités du départ du Conseil d'État, ce qui incluait ses membres

11 J. MARCOU, « Le Conseil d'État sous Vichy (1940-1944) », thèse d'État en droit public, université de Grenoble, 1984, p. 84 et 441.

12 L'ambition que nourrit A. Porché pour son institution dans le régime autoritaire est développée dans son discours d'accueil. [Joseph BARTHÉLEMY, *Ministre de la justice. Vichy 1941-1943. Mémoires*, Paris, Pygmalion/Gérard Watelet, 1989, p. 46 et s., note 6.]

13 J. MARCOU, « Le Conseil d'État sous Vichy (1940-1944) », *op. cit.*, p. 461.

14 P.-F. CHARPENTIER, *La Drôle de guerre des intellectuels français (1939-1940)*, Panazol, Lavauzelle, coll. « Histoire, mémoire et patrimoine », 2008, p. 194 : « Étrange guerre que celle où les élites intellectuelles les plus nombreuses et les plus brillantes s'avèrent incapables de trouver les mots justes pour soutenir l'effort de guerre ! Étonnante impuissance que celle qui les réduit au silence sans qu'ils y aient été contraints, alors que face à eux se dresse militairement l'ennemi le plus implacable, et que s'annoncent les temps les plus incertains ».

mais aussi leurs familles, vers Angers en cas de mobilisation¹⁵. Georges Maleville évoque les « instructions que le vice-président A. Porché leur avait adressées dès le mois de septembre 1940 », se défendant de soumettre le Conseil à une discipline conventuelle, mais « simplement de conformer notre vie au malheur des temps »¹⁶. Le vice-président fut effectivement en constante quête d'efficacité collégiale¹⁷. Il s'opposa ainsi à plusieurs demandes de détachements formulées par des membres du Conseil attirés par les perspectives d'administration active ouverte par le gouvernement de Vichy¹⁸, comme il s'était opposé, en 1939, à ce que les ministères créent en leur sein des comités juridiques ministériels composés de conseillers d'État¹⁹ puis, en 1941, à la partition de l'institution, envisagée par l'amiral Darlan, qui souhaitait disposer d'un Conseil d'État en zone libre comme en zone occupée²⁰. Il chercha à regrouper à Royat tous les membres du Conseil d'État non mobilisés en adressant une lettre au ministre de la Justice dès le 27 août 1940. Il entreprit de nombreuses démarches pour doter le Conseil de locaux adaptés au travail de l'institution, malgré un approvisionnement plus que compliqué, comme l'illustre l'anecdote de la salle de l'hôtel de Lyon rapportée par le professeur Jean Marcou²¹. Il constitua avec célérité et régularité de nombreuses commissions spécialement chargées de certaines missions consultatives et les présida : la notoire commission chargée de l'examen de toutes les questions concernant le statut des juifs, la commission chargée de l'examen de toutes les questions concernant les associations professionnelles de fonctionnaires, celle relative aux fils d'étrangers, la commission chargée des projets de lois relatifs à la reconstitution des entreprises industrielles, commerciales et artisanales ou d'autres commissions, elles anecdotiques, comme la commission relative au projet de loi portant unification de la météorologie française.

15 Voir L. FOUGÈRE (dir.), *Le Conseil d'État. Son histoire à travers les documents d'époque, 1799-1974*, éd. du CNRS, 1974, p. 789 et s.

16 G. MALEVILLE, *Conseiller d'État. Témoignage*, Litec, 1979, p. 23 et s.

17 Voir sa lettre du 13 janvier 1942 adressée au garde des Sceaux et relative à l'affectation des auditeurs : « L'application de ces dispositions entraînerait actuellement des inconvénients pour la bonne marche de la section du contentieux, qui serait privée à la fin de ce mois de la collaboration des six auditeurs nommés le 31 janvier dernier et qui ne pourrait compter qu'à partir du 25 juillet 1942 sur le concours des cinq auditeurs nommés à cette dernière date et qui ont été affectés à la section de la législation et aux sections administratives. [...] il semblerait opportun de suspendre l'application de ces dispositions. Si vous approuvez cette manière de voir, je vous serais obligé de vouloir bien saisir le Conseil d'État d'un projet de décret modifiant son règlement intérieur; j'ai rédigé à cet effet un texte que je vous prie de trouver ci-joint »; voir aussi sa lettre du 10 mai 1942 également adressée au garde des Sceaux et relative au recrutement des rédacteurs au Conseil d'État [AN, AL 4467, dossier 230706].

18 Le Conseil d'État subit, d'ailleurs, du fait des lois antisémites, une baisse substantielle du nombre de ses membres : dix-sept sur cent vingt. [Cité dans J. MARCOU, « Le Conseil d'État : juge administratif sous Vichy » in *Juger sous Vichy*, Seuil, 1994, p. 87.]

19 L. FOUGÈRE (dir.), *Le Conseil d'État. Son histoire...*, op. cit., p. 791.

20 J. MARCOU, « Le Conseil d'État sous Vichy (1940-1944) », op. cit., p. 42 et s.

21 J. MARCOU, « Le Conseil d'État sous Vichy (1940-1944) », op. cit., p. 37.

Cette infatigable action présidentielle ne se limita d'ailleurs pas à l'enceinte du Palais-Royal : A. Porché s'adressa très régulièrement à toutes les autorités ministérielles pour obtenir d'elles, ici le respect formel de la loi ou, de manière marquée, des prérogatives du Conseil, là, une amélioration du droit ou de pratiques administratives jugées funestes²². Ainsi, à l'occasion de l'étude d'un dossier relatif à la coopération, il menace de refuser de faire examiner un projet de loi si des rapprochements ministériels ne sont pas promptement réalisés ; par une lettre du 13 avril 1943 adressée au secrétaire d'État à la Production industrielle, il rappelle que tout projet de loi doit être accompagné des avis des secrétaires d'États appelés à le contresigner pour pouvoir être étudié par le Conseil d'État²³. Qu'il s'agisse de formalisme ou de fond, le vice-président A. Porché veillait minutieusement au grain.

Cet investissement personnel d'Alfred Porché se retrouve enfin dans les multiples documents annotés de son écriture petite et ronde, ramassée et précise, que l'on peut remarquer dans de très nombreux dossiers d'importance variable traités par le Conseil : ici, dans un projet de décret relatif à la responsabilité des comptables ou dans un projet de décret portant règlement d'administration publique établissant le statut du personnel du service du cadastre²⁴ ; là, la réécriture complète d'un considérant d'un avis du 19 janvier 1944 relatif à l'application de la législation de l'urbanisme aux cités ouvrières²⁵. On le voit, la main d'Alfred Porché a guidé le Conseil d'État, comme le firent les mains de tous les vice-présidents de l'institution en période républicaine²⁶.

L'action décisive du vice-président Porché, qu'elle fût endogène ou tournée vers l'extérieur du Palais-Royal, empreinte de cette discipline liée aux rigueurs du droit, exacerbée par les circonstances et recherchée par les élites républicaines²⁷, ne fut pas exempte de reproche. Il semble même que l'on puisse blâmer l'homme, lui reprocher certaines dérives vichystes.

22 Voir la lettre assez vigoureuse d'A. Porché relative à un projet de loi sur le bien de famille paysan [AN, AL 4461, dossier n° 229957]. Voir également L. FOUGÈRE (dir.), *Le Conseil d'État. Son histoire...*, op. cit., p. 808.

23 AN, AL 4498, dossier n° 233858 relatif à un projet de loi relatif à la mobilisation des métaux non ferreux ; pour un autre exemple très révélateur, voir AN, AL 4469, dossier n° 230899, projet de loi relatif à l'aménagement d'ensemble des territoires dont la mise en valeur présente un intérêt indiscutable pour la production agricole et l'économie nationale.

24 En l'occurrence, un volontaire « Il faut maintenir ce qui a été décidé ! » Voir AN, AL 4482, dossier n° 231964, projet de décret portant règlement d'administration publique établissant le statut du personnel du service du cadastre.

25 AN, AL 4509, dossier n° 234822 ; voir également AN, AL 4464, dossier n° 230094 relatif à l'organisation du personnel de l'administration de l'Enregistrement.

26 Voir, pour une approche ciblée, P. GONOD, *É. Laferrière, un juriste au service de la République*, LGD], coll. « Thèses – Bibliothèque de droit public », 1997, t. CXC, 450 p. ; pour une approche plus diffuse, voir O. HENRY, « Le vice-président du Conseil d'État », *Revue du droit public*, 1995, p. 701 et s.

27 Voir R. O. PAXTON, *La France de Vichy. 1940-1944*, Paris, Seuil, coll. « Points », 1997, p. 77.

Les dérives vichystes d'Alfred Porché

Jean Massot a déduit de certains faits et témoignages que le président Porché avait eu, à l'égard des membres du Conseil d'État suspects d'engagements dans la Résistance, une attitude bienveillante. Il est toujours difficile, hors d'une institution et hors du temps, de dessiner à traits fins le portrait d'une institution et, à plus forte raison, celui d'un homme. La proximité juridique du Palais-Royal avec le gouvernement de Vichy a dénaturé son action consultative. Nous avons déjà décrit le pointilleux travail d'affinement et de perfectionnement du matériau normatif antisémite effectué par le Conseil d'État²⁸. Sur le plan individuel, certains membres du Conseil cédèrent plus ou moins facilement à cette tentation antisémite. Qu'il soit permis ici d'évoquer, à titre d'exemple, un cas particulier, celui de la demande de nationalité française déposée par Mme Denise Asseraf épouse Zaïs Portal. Le point important n'est pas le refus opposé, mais tient dans une note préparatoire manuscrite d'une demie page du rapporteur D. Elle consiste en trois lignes espacées, les première et deuxième lignes reprenant classiquement l'identité des requérants. La troisième est d'une brutalité laconique littéralement antisémite : « Rien mais juifs ».

Qu'en est-il d'Alfred Porché? A-t-il cédé à cette tentation antisémite? Peut-on parler d'une vice-présidence vichyste de l'institution?

Les interventions du vice-président Porché ne furent malheureusement pas que techniques et salutaires. Certaines souillent la mémoire de leur auteur, frôlant non pas l'antisémitisme brutal et délirant, « vulgaire », selon Carmen Callil, d'un Darquier de Pellepoix²⁹, mais antisémitisme plus froid, antisémitisme d'État, d'un Xavier Vallat³⁰ ou d'un Raphaël Alibert³¹. Comment s'en convaincre?

Les interventions manuscrites déjà évoquées se retrouvent dans plusieurs dossiers traités par le Conseil d'État : dans un projet de décret portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 2 juin 1941 portant statut des juifs, à propos de la limitation de la durée de perception du traitement après cessation des fonctions³², sur un brouillon de note relative au déplacement de juifs dans les campagnes françaises³³, comme dans des dossiers de demande

28 O. CARTON : « Regard sur l'activité consultative du Conseil d'État de 1940 à 1944 : peut-on conseiller innocemment un gouvernement comme celui de Vichy? », *Revue du droit public*, n° 3, mai-juin 2010, p. 620-636.

29 C. CALLIL, *Darquier de Pellepoix ou la France trahie*, Paris, Buchet Chastel, 2007, p. 288; pour R. MAUDHUY, il fut un « antisémite jusqu'au-boutiste » (*Vichy. Les procès de la collaboration*, Bruxelles, Ixelles éditions, 2011, p. 385.)

30 *Ibid.* p. 273.

31 F. ROUVILLOIS, « Raphaël Alibert, maurassien? » in J. Cotillon (dir.), *Raphaël Alibert, juriste engagé et homme d'influence à Vichy*, Paris, Economica, 2009, p. 119.

32 AN, AL 4450, dossier n° 229027.

33 Un paragraphe *in fine* non repris, mais signé d'A. Porché, du rapporteur C. et du secrétaire G., explique : « Enfin, en ce qui concerne la reconstruction de l'Europe, il paraît certain qu'en ouvrant aux juifs l'accès de la profession agricole que les Allemands considèrent comme devant constituer une noblesse paysanne, la France décherrait, aux yeux de la puis-

de dérogation à l'application de cette même loi³⁴. Pour exemples, il convient de citer le dossier du gendarme Aron Karsenti, dont le traitement courut de janvier à avril 1942³⁵, ou celui de Jacques Ancel³⁶. Ce dernier dossier mérite quelques développements : « malgré la réputation internationale de ses travaux », « sa légion d'honneur », ses trois blessures de guerre, le réexamen du cas par L. C. et par A. Porché met en relief un antisémitisme larvé. Après un renvoi au commissariat général aux questions juives pour connaître l'attitude de l'intéressé lors des grèves de 1938, le dossier Ancel contient un brouillon d'Alfred Porché renvoyé au commissariat, brouillon dans lequel on peut lire une quasi-dénonciation : « Au cours d'une lecture du récent volume ci-devant publié par M. de Monzie, j'ai rencontré ces jours-ci une allusion à une certaine activité politique prêtée à M. Ancel ; je crois devoir signaler le passage à votre attention³⁷... »

L'empressement louable avec lequel le vice-président Porché entend répondre aux différentes sollicitations administratives devient inévitablement coupable lorsqu'il s'agit des relations entretenues avec le commissariat général aux questions juives. Les exemples sont ici encore abondants³⁸. Le dossier relatif à la réintégration des juifs bénéficiant d'une dérogation ou des fonctionnaires estimés juifs par la loi du 3 octobre 1940 et non juifs par la loi du 2 juin 1941 illustre de manière double et topique cette réactivité personnelle. Tout d'abord, Alfred Porché se montre plus que diligent en formulant extrêmement rapidement une lettre de réponse à Xavier Vallat ; cette réactivité, qui caractérise durant toute la guerre son action touche, là, à l'indignité : le vice-président fut saisi le 27 septembre 1941 d'un projet de circulaire établi par le commissariat général aux questions juives quant à la saisine du Conseil d'État en matière de dérogation au statut des juifs, la délibération eut lieu le 1^{er} octobre, et il expliqua, par une lettre du

sance occupante, du rang élevé que du point de vue raciste lui avait reconnu l'auteur de *Mein Kampf* dans le temps même où il traitait le plus sévèrement les habitants de l'Italie du Sud, de l'Europe centrale et orientale et du Japon. » [AN, AL 4456, dossier n° 229744, projet de décret tendant en l'application de l'article 4 de la loi du 2 juin 1941 à régler l'accès des juifs aux professions agricoles et assimilés.]

34 Ainsi A. Porché écrivit-il au commissaire général aux questions juives à propos d'une demande de dérogation déposée par M. Jean-Paul Léon : « J'ai l'honneur de vous renvoyer ci-joint le dossier de Jean-Paul Léon, en vous priant d'y faire joindre l'état signalétique et des services militaires de l'intéressé. Cette pièce est la seule qui manque à ce dossier qui est fort bien composé, mais elle est indispensable. Le dossier étant incomplet, il n'a pas été enregistré au Conseil d'État. » [Lettre du 30 octobre 1942, AN, AL 4493, dossier n° 233184.] L'intéressé bénéficia finalement d'une dérogation, le Conseil rendant son avis le 20 mai 1943.

35 AN, AL 4456, dossier n° 229802.

36 Géographe et géopoliticien français, notamment auteur de *Géographie des frontières* (Paris, Gallimard, 1938).

37 L. JOLY, *Vichy dans la « solution finale ». Histoire du commissariat général aux questions juives. 1941-1944*, Paris, Grasset, 2006, p. 593.

38 À une demande de X. Vallat relative à l'étude d'un projet de décret relatif à l'article 10 de la loi du 2 juin 1941 portant statut des juifs et datée du 15 novembre, le vice-président Porché répond par lettre du 17 novembre : « Je m'empresse de vous faire savoir que la note dont il s'agit vous a été transmise avec le dossier de cette affaire le 11 septembre dernier » [AN, AL 4450, dossier 229027 bis.]

2 octobre, l'attitude et les attentes du Conseil³⁹. Ensuite, et surtout, dans une note explicative, il juge que le texte de réintégration porté par l'amiral Darlan « était trop peu précis pour qu'un examen put en être utilement entrepris en l'état » et qu'il « n'était pas aisé, notamment, d'apercevoir avec netteté les hypothèses [...] visées »⁴⁰. L'intransigeance absolue du Conseil et de son vice-président, dans des circonstances politiques qui ne laissent plus place au doute quant à l'horreur du projet antisémite vichyste par deux fois déjà légalement développé, sont condamnables.

Une autre attitude coupable est remarquable : il exigea, à plusieurs reprises, par lettre, le respect plus rigoureux de la loi du 3 avril 1941 relative à l'ascendance française des agents de l'administration, c'est-à-dire la loi relative à l'accès aux emplois publics des fils d'étrangers, en rendit très régulièrement compte au commissaire Darquier, fut d'ailleurs personnellement sollicité pour trouver un adjoint efficace au successeur de Vallat début 1942 – il proposa quatre maîtres des requêtes⁴¹ – et réclama jusqu'en août 1944 des compléments d'instruction quant aux demandes de dérogation au statut des juifs⁴² ...

Que conclure de l'action du vice-président Alfred Porché ?

Qu'elle fut immanquablement liée au traumatisme de mai-juin 1940. Pétainiste par résignation ou par abandon⁴³, alors que le gaullisme n'était qu'un cri, il prit conscience de la charge qui lui incombait : offrir au gouvernement d'un État moribond et révolutionnaire⁴⁴ un serviteur certes affaibli mais efficace.

39 AN, AL 4455, dossier n° 229377 relatif à un projet de décret tendant à fixer le nombre de juifs pouvant exercer les fonctions de coursier maritime en Algérie. Dans cette lettre, le vice-président explique qu'il ne « saurait être fait échec » à la règle qui veut que toutes les demandes de dérogation au statut des juifs soient communiquées au commissariat général aux questions juives, ce dernier étant « mieux à même, dans la plupart des cas, d'examiner les autres titres et il est particulièrement qualifié pour assurer la conformité de la décision à intervenir à la politique générale du gouvernement en la matière ». Cette lettre poursuit en proposant qu'en cas de désaccord entre le commissaire général et le secrétaire d'État saisi d'une demande de dérogation, le Conseil d'État intervienne. Certaines initiatives sont déso-lantes.

40 AN, AL 4450, dossier n° 229027 bis .

41 M. O. BARUCH, *Servir l'État français. L'administration en France de 1940 à 1944*, Paris, Fayard, 1997, p. 142 et p. 183.

42 Ce fut, par exemple, le cas d'Albert Lautman dont la demande arriva le 3 août 1944, le Conseil d'État renvoyant le 5 pour un complètement d'instruction, alors que l'intéressé, grand résistant, avait été fusillé le 1^{er} août à Martignas-sur-Jalle [AN, AL 4525, dossier n° 235883].

43 Le maréchal Pétain est un des héros de la France de 1918. Il redevient en 1940 ce sauveur autour duquel les énergies se concentrent. R. GIRARDET a ainsi écrit : « Grâce au Sauveur, et à travers lui, ce sont, pour un certain nombre d'hommes, les mêmes émotions à partager, les mêmes ferveurs et les mêmes espérances. [...] Autour de lui, dans la soumission, la dévotion ou l'enthousiasme, une vie collective se structure, les fidélités se reconstituent, les échanges affectifs se rétablissent, une nouvelle trame sociale se consolide. » [*Mythes et mythologies politiques*, Seuil, coll. « Points », 1990, p. 95.]

44 « Vichy incarne [...] le repli sur cette partie de la France qui a presque miraculeusement échappé à l'invasion. Cette zone libre que, vaille que vaille, les dirigeants du nouveau régime

Que son sens de l'État et peut-être le sentiment de ne pas vouloir être le responsable de la disparition de l'institution à laquelle il consacra toute sa carrière – la seule parenthèse notable fut la période d'août 1914 à janvier 1917 durant laquelle il fut mobilisé – l'ont conduit à devenir un des acteurs de ce légalisme froid qui mit au ban de la société juifs, communistes, étrangers pourtant naturalisés, ou encore francs-maçons. Toutefois, et pour être juste, il maintint en ordre le Conseil jusqu'en août 1944⁴⁵ et il lui fallut beaucoup de courage pour exprimer au dernier garde des Sceaux du gouvernement Laval, Maurice Gabolde, lors de sa venue au Conseil en octobre 1943, plus que son mécontentement, une déception matinée d'égotisme institutionnel et de mépris technique pour l'œuvre normative de Vichy, allant même jusqu'à mettre en relief l'état de décadence et de ruine de nos administrations centrales⁴⁶. Jean Massot a également insisté sur la possible protection qu'il accorda aux membres de l'institution audacieusement aventurés sur le périlleux chemin de la Résistance, par exemple en les laissant à Royat, une fois le Conseil d'État rentré à Paris. Ce fut le cas d'Alexandre Parodi qui, à la mort d'Alfred Porché, prononça un discours dont les archives du Conseil ne contiennent malheureusement plus trace, ne manqua pas d'organiser l'envoi d'une couronne de fleurs et versa, comme la majorité des membres du Conseil, son obole, trois francs de 1964.

Les trajectoires personnelles tiennent parfois à si peu de choses que nous nous garderons de juger celui qui eut l'incroyable charge de présider le conseiller d'un exécutif lui-même écrasé par les circonstances et ayant fait le choix de la collaboration. Alfred Porché fut un homme qui traversa, comme il le put, son

vont appliquer à maintenir en dehors d'une guerre qui, après avoir ravagé l'Europe, va devenir mondiale. Cette zone non occupée où Pétain a déjà deux fers au feu : une révolution institutionnelle qui va lui permettre d'enterrer la III^e République chancelante ; une révolution sociale et culturelle qui va faire de la France vaincue une des grandes singularités de cette Europe occupée.» [P. Facon, *Vichy Londres Alger. 1940-1944. L'État français*, Paris, Pygmalion, coll. « Histoire politique de la France », 1998, p. 37.]

45 Il ne fallait pas que le Conseil d'État dysfonctionnât. Cela aurait fourni un reproche supplémentaire dans un contexte de changement de régime dès la fin de la guerre. L'existence d'un comité temporaire du contentieux en Afrique du Nord constituait enfin une menace réelle pour le Palais-Royal. Voir, quant à la question de l'existence des différentes institutions juridicisant l'action de la France Libre vues comme autant d'« artisans de la transition constitutionnelle », E. CARTIER, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945). La reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris, LGD], coll. « Thèses – Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », t. CXXVI, 2005, notamment p. 28 et s. La concurrence institutionnelle aurait pu nuire à un Conseil d'État qui, finalement, fut préservé, apparaissant comme « l'horizon » de René Cassin. [A. PROST : « René Cassin et le rétablissement de la légalité républicaine. De Londres à Paris *via* Alger », in Comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative, *Conférences « Vincent Wright »* I, Paris, La Documentation française, coll. « Histoire et Mémoire », 2012, p. 233.]

46 J. MARCOU, « Le Conseil d'État sous Vichy (1940-1944) », *op. cit.*, p. 464-467.

époque⁴⁷. L'homme, issu d'une famille marquée par son goût pour la littérature⁴⁸, dont la pensée s'inscrit dans une forme de régionalisme récurrent⁴⁹, ne s'est, à notre connaissance, jamais livré à une quelconque emphase littéraire pétainiste⁵⁰ et n'a, par la suite, plus rien écrit et s'est simplement tu. Aucun témoignage d'A. Porché ne nous est parvenu. Il n'eut pas de descendance. Il n'existe pas de papiers Porché aux Archives nationales. Cette vice-présidence singulière, aux multiples facettes, largement flétrie tant par les décisions collégiales vichystes ou antisémites prises au sein de l'institution⁵¹ que par certaines interventions personnelles malveillantes, s'est achevée dans un long silence bien commode pour une haute assemblée rapidement revenue, une fois épurée, dans le giron de la légalité républicaine. Souhaitons que, face à de nouvelles lois scélérates, le Conseil d'État trouve les personnes, l'énergie et les moyens de les vider de leur venin liberticide. L'idéal républicain n'en sera que mieux défendu.

47 Il s'inscrivit dans « le gros des perspectives "françaises" des élites [qui] n'incluait pas, ou guère, les juifs, abandonnés, dans l'indifférence au mieux, le soupçon au pis, au délire de l'occupant et des éléments de Vichy les plus radicaux... » [S. RIALS, *Oppressions et résistances*, Paris, PUF, 2008, p. 312 et s.]

48 Son frère cadet, François (1877-1944), fut écrivain, poète, essayiste, journaliste; il fut le père de Wladimir Porché, conseiller d'État et auteur du remarquable *Amours au Vallespir*. Le grand-oncle d'Alfred et de François Porché, Marc Marchadier, fut également poète et pesa sur la voie littéraire de la famille. Voir F. JULIEN-LABRUYÈRE, *Dictionnaire biographique des Charentais et de ceux qui ont illustré la Charente*, Saintes, Le Croit Vif, 2005, p. 1 060 et s.

49 « On lui doit aussi quelques articles de *Pays d'Ouest* et des présidences très gaouillardes [syn. de « charentaises »] de banquets régionalistes. » [F. JULIEN-LABRUYÈRE, *Dictionnaire biographique des Charentais...*, *op. cit.*]

50 Au contraire d'une partie de la doctrine publiciste. R. Bonnard, prenant acte des « immortels messages » du maréchal Pétain comme fondant les principes de la révolution nationale (*Les actes constitutionnels de 1940*, LGDJ, 1942, p. 49), a par ailleurs écrit : « Voilà en bref ce que le maréchal Pétain attend de nous tous pour le salut du pays. Nous devons accepter sans hésitation ce qu'il nous propose. Il faut faire confiance à cet homme admirable qui, malgré son grand âge et les immenses services déjà rendus, ayant justement droit à un repos bien gagné, n'a pas hésité à se donner encore à la France dans les jours sombres [...]. Exemple grandiose de courage et d'énergie qui restera à jamais comme un des hauts faits de notre histoire nationale. » (« La reconstruction de la France », *Revue du droit public*, 1940-1941, p. 150.

51 Voir M. R. MARRUS, R. O. PAXTON, *Vichy et les juifs*, Paris, Calmann-Lévy, 2004, p. 201 et s. : « Les documents officiels émanant du Conseil d'État, lorsqu'on les relit aujourd'hui, peuvent même présenter une allure nettement antisémite. En décembre 1941, selon une note signée par le vice-président Porché, le Conseil d'État donna un avis plus que réservé au gouvernement sur un projet de décret pris en application de la loi du 2 juin 1941 et proposant de diriger certains juifs vers l'agriculture : « Il n'est pas sans péril, aux yeux du Conseil, de disperser dans les campagnes [...] une population presque exclusivement urbaine et commerçante qui [...] s'est toujours montrée radicalement inapte aux travaux des champs. Il est à craindre que l'on n'aboutisse ainsi [...] qu'à développer l'usure et les opérations clandestines dites « marché noir ». En outre, on risque de favoriser la diffusion dans les campagnes des doctrines extrémistes chères à de trop nombreux juifs venus de l'Europe orientale. »

Quand le singe vient réclamer son crâne : héros ordinaires au miroir de la littérature

Perrine Simon-Nahum

« La patte du singe est étendue sur l'Europe, nous sommes déjà dans son ombre sans nous en apercevoir. Prenez garde [...]. Si les choses vont ce train d'ici un mois un pithécantrophe bien vivant se présentera dans les laboratoires de votre Institut pour récupérer son crâne¹. »

Faut-il affronter le singe ou lui abandonner non seulement son crâne mais encore le nôtre ? C'est sur fond de dispute scientifique opposant la phrénologie nazie, désireuse de réécrire la science pour apporter la preuve de la supériorité de la race aryenne, et l'anthropologie, qui situe l'ancêtre de l'homme quelque part du côté de l'Indonésie, que le dissident soviétique Iouri Dombrovski déroule pour nous, depuis l'hôpital du Goulag où il est enfermé, ce tableau imaginaire d'une France occupée dans laquelle le professeur Maisonnier, directeur de l'Institut des cultures primitives et de paléanthropologie, et ses disciples doivent affronter la terreur nazie. Leurs réactions seront diverses. Le professeur, disciple de Sénèque, choisit de se suicider. Le numéro 2 de l'Institut, le Pr Lanet, signe une lettre dans laquelle il renie les découvertes de son maître, accréditant la thèse nazie. Quant à l'assistant Hanka, il deviendra une sorte de héros malgré lui. La morale de l'histoire ? Il est hasardeux de définir les lois qui gouvernent le comportement humain et souvent les singes se montrent plus prévisibles que les hommes. Nous pourrions en tirer une loi supplémentaire, à savoir que l'ordre légal et administratif ne règne sur nos vies que pour autant que nous voyons en lui un ordre naturel.

Les romans qui traitent de ce que Marc Olivier Baruch a appelé la « posture du cavalier seul » n'appartiennent ni au genre épique, ni à la littérature d'édification, encore moins au roman historique. Le ton singulier qui en émane en fait un genre à part, pourtant rarement repéré comme tel. Ce dont ils parlent, ils sont les seuls à l'aborder. L'ambivalence qu'il décrivent, l'évolution qu'ils révèlent et que nous appellerons « choix » n'apparaissent pas toujours aux observateurs, ni même à la conscience de ceux qui les vivent – le couple Hampel représenté par Hans Fallada, l'auteur de *Seul dans Berlin*², sous le nom de Otto et Lise Quangel,

1 I. DOMBROVSKI, *Le singe vient réclamer son crâne*, Lagrasse, Verdier, coll. « Verdier poche », 2009, p. 85.

2 H. FALLADA, *Seul dans Berlin*, Paris, Gallimard, coll. « Folio », 2004.

ou les exilés roumains aux États-Unis, évoqués par Norman Manea dans son roman paru en 2009, *La Tanière*³.

Il faut sans doute être romancier pour pénétrer l'intimité des individus, décrire comment ce qu'on supporte la veille devient insoutenable le lendemain, et ce, sans qu'un événement exceptionnel soit venu troubler le cours des choses. Il faut posséder cet art de saisir les nuances pour retranscrire, comme le fait Antonio Tabucchi dans *Pereira prétend (Sostiene Pereira)* paru en italien en 1994⁴, la manière dont, presque à son insu, s'insinue dans l'esprit d'un journaliste, collaborateur d'un journal salazariste, le léger doute qui le conduit, malgré sa prudence, à enfreindre la loi policière de l'État et à cacher un opposant au régime. Il faut parfois avoir été dissident soi-même, comme Iouri Dombrowski, né à Moscou en 1909, arrêté à quatre reprises par les autorités soviétiques dont la dernière fois en 1949, disparu en 1978, quelques semaines après avoir été battu à mort à la suite de la publication en français de *La Faculté de l'inutile*, et Norman Manea, écrivain roumain né en 1936, déporté avec sa famille dans un camp de Transnistrie en 1941, contraint à l'exil en 1986 après la publication de *L'Enveloppe noire*. Les trajets auxquels nous allons nous intéresser ici n'apparaissent en effet ni dans les journaux intimes de l'époque, dans la mesure où ils se révèlent après coup, ni dans les études historiques, car ils ne valent pour un seul individu. Ils sont laissés à la libre imagination du romancier et pourtant font référence à une réalité.

C'est cet écart, ce « pas de côté », qu'il convient d'explorer, en montrant comment la forme romanesque renvoie précisément à l'essence du sujet. Si le romancier se révèle aussi habile à dresser la posture du « cavalier seul », c'est qu'il possède les instruments adéquats pour peindre au jour le jour les émotions et les raisonnements qui installent progressivement les protagonistes dans l'étrangeté par rapport au monde dans lequel ils évoluent. La rupture se fait ici implicite. Et s'ils sont peu nombreux dans notre galerie, les fonctionnaires y sont particulièrement éloquents, dans la mesure où l'ordre administratif participe en quelque sorte de ce dérèglement. Le général von Hammerstein, héros impavide de l'enquête de H.-M. Enzensberger⁵, Joseph Bridet, personnage central du *Piège* d'Emmanuel Bove⁶, sont emblématiques de l'administration qui, à Berlin comme à Vichy, peine à se décider pour l'avenir de l'histoire, flottant dans des habits trop grands pour elle, allant même jusqu'à continuer d'admettre en son sein des opposants au nouvel ordre politique dès lors qu'ils n'ont pas encore choisi de démissionner. Le fonctionnaire, que les circonstances conduisent à adopter la posture du cavalier solitaire, le fait parce que, d'une certaine manière, les insuffisances du système l'y autorisent. Entre le politique et l'individuel, l'administration forme un ordre intermédiaire. Celui-ci, implacable et flou, deviendra implacable parce que flou, non sans avoir auparavant toléré des ruses de l'histoire.

3 C. N. MANEA, *La Tanière*, Paris, Seuil, 2011.

4 A. TABUCCHI, *Pereira prétend*, Paris, Gallimard, coll. « Folio », 2010.

5 H.-M. ENZENSBERGER, *Hammerstein ou l'intransigeance. Une histoire allemande*, Paris, Gallimard, coll. « Folio », 2011.

6 E. BOVE, *Le Piège*, Paris, Gallimard, coll. « L'Imaginaire », 1991 [1945].

Comprendre les choix

Comment devient-on un cavalier seul ? Il ne faut chercher aucune logique à ce choix, ou plutôt, si celle-ci existe, elle n'est en tout cas pas une logique d'ordre historique. Telle est la leçon que nous donnent les romanciers. S'il existait une telle logique, elle devrait englober l'ensemble des causes, les plus déterminantes comme les plus anodines, à la manière d'un tableau dont il serait impossible d'isoler aucun plan.

Dans cet exercice d'herméneutique auquel nous introduit le roman du cavalier seul, la première leçon donnée au lecteur est en effet celle de la non-compréhension. Pour cela, le roman opère un premier déplacement, apparemment anodin, au moyen d'un procédé propre à la fiction. Il s'agit du dialogue avec les morts, commun à l'ensemble des romans dont il sera ici question.

« Ce livre n'est pas un roman. [...] ce que j'ai pu établir grâce à des sources écrites ou orales, j'ai voulu le distinguer de mes jugements subjectifs, qui apparaissent ici sous forme de gloses. Pour compléter, je me suis servi de la vénérable forme littéraire qu'est le "dialogue des morts". De telles conversations posthumes permettent de faire s'entretenir des gens d'aujourd'hui avec ceux qui les ont précédés ; cette confrontation s'expose notamment à bien des difficultés de compréhension, car les rescapés croient souvent en savoir plus long que ceux qui vivaient dans l'urgence permanente et y risquaient leur vie⁷. »

Les nécrologies composées par le *doutor* Pereira ont pour fonction de nous initier au mystère de l'existence humaine, en mettant en lumière l'impossibilité de réduire à une simple relation de causalité les événements d'une vie humaine. L'extrait du journal du narrateur, qui ouvre le troisième et dernier interrogatoire de Roubachov, héros déchu de la révolution de 1917, dans *Le Zéro et l'Infini* d'Arthur Koestler, dans lequel Roubachov décrit la révolution comme une gigantesque balançoire européenne, passant à grande vitesse de l'absolutisme à la démocratie et de la démocratie à l'absolutisme, éjectant au passage ceux que son mouvement laisse indifférents, voire critiques, est un résumé de sa propre nécrologie à l'usage de ceux qui viendront après dans une Russie délivrée des erreurs du communisme.⁸

S'il nous est impossible de porter un jugement sur une époque que nous avons pas vécue, c'est non seulement en raison de la distance historique mais également parce que ses effets se font sentir encore aujourd'hui par-delà les années ou les frontières. Tel est l'argument du roman de Norman Manea qui glisse une allusion à Pereira. Le professeur Augustin Gora, émigré de Roumanie aux États-Unis où il enseigne à l'université, tient, lui aussi, dans un journal d'exil une rubrique nécrologique où il ne traite pas seulement de personnes disparues, mais aussi « d'idées, de livres ou de mouvements idéologiques et religieux défunts⁹ ».

7 H.-M. ENZENSBERGER, *Hammerstein ou l'intransigeance...*, *op. cit.*

8 A. KOESTLER, *Le Zéro et l'infini*, Paris, Le Livre de poche, 1974, p. 179-181.

9 N. MANEA, *La Tanière*, *op. cit.*, p. 92.

L'une des clés du roman tient dans la nécrologie qu'il a consacrée à son maître, le professeur Dima, dont il découvre en lisant le journal secret que celui-ci a autrefois abandonné sa maîtresse laquelle, déportée en Transnistrie, s'est suicidée après son retour des camps. Dima se révèle donc non seulement avoir été un farouche partisan du communisme au moment de son arrivée au pouvoir, mais avoir déjà, par sa passivité, collaboré à l'extermination des juifs. Pourtant, le compte rendu que le narrateur consacre au dernier livre de son maître est moins destiné à démasquer les erreurs politiques de celui-ci qu'à mettre en lumière l'ambiguïté des populations des anciennes démocraties populaires. L'exil vaut-il alors repentir ? Telle est la question que pose Peter Gaspar, venu aux États-Unis mener l'enquête¹⁰. Ce que dénonce ici Manea, tout comme Milosz avant lui¹¹, c'est non seulement la duplicité des démocraties qui ont utilisé à leurs propres fins des anciens agents des démocraties populaires, mais plus encore leur incapacité à comprendre, autrement dit l'impossibilité pour un esprit occidental de donner un sens à la forme singulière de coopération avec le régime qui s'était instaurée dans les satellites de l'ex-Union soviétique. À ce titre, c'est l'histoire elle-même qui est décrite par Manea comme une vaste « nécrologie » dont il nous faut tirer des leçons, la nécrologie n'étant plus une

« simple note d'adieu, mais un mémoire destiné à la postérité. L'histoire d'une vie avec tout ce qu'elle a contenu ou n'est pas parvenue à contenir. On ne peut omettre ce qui n'a pas été réalisé, ce qu'on aurait voulu être ou faire, sans en trouver le moyen, les ratages sans seconde chance. C'est autre chose que de récapituler un calendrier, autre chose que le chaos quotidien¹² ».

L'effet palimpseste est plus appuyé encore dans le prologue dont Dombrovski fait précéder sa narration. Le journaliste Hans Maisonnier, dont le nom incarne l'ambiguïté même, croise, quinze ans après les faits, le meurtrier de son père, l'officier nazi Gardner, réhabilité et rendu à la vie civile. Ce meurtre de la mémoire, qu'il tente de dénoncer dans un article qui lui vaudra d'être inculper d'incitation au meurtre, témoigne à son tour de la fragilité de la frontière existant entre l'ordre totalitaire et celui des démocraties.

L'art de la nécrologie, à travers la mise en scène des divers accommodements que consentent les contemporains, nous dit quelque chose de l'ambiguïté et de la difficulté à juger – le modèle du genre étant le roman d'E. Bove, *Le Piège*, qui construit précisément une intrigue de l'ambiguïté dont il fait la caractéristique de l'administration de Vichy.

10 N. MANEA, *La Tanière*, *op. cit.*, p. 174.

11 C. MIŁOZ, *La Pensée captive. Essai sur les logocraties populaires*, Paris, Gallimard, coll. « Folio », 1988.

12 N. MANEA, *La Tanière*, *op. cit.*, p. 198.

La stratégie du cavalier seul

La construction de ces romans nous met donc sur la voie. Le genre est là pour souligner quelque chose que ni l'historiographie, ni le journal intime ne sont à même de restituer : l'ambiguïté, l'hésitation, le moment du basculement, celui où, de collaborateur du régime ou de complice implicite, le protagoniste central, prenant tout à coup une épaisseur, conquérant sa singularité, agissant, se transforme en opposant. On ne saurait dire en héros, puisqu'il est rare que le romancier lui en accorde l'étoffe, ni même en résistant, car il ne formule jamais les choses en ces termes. Là où l'histoire décrit une résistance collective, là où le journal intime formule une adhésion explicite à des principes philosophiques ou politiques, le roman demeure dans une zone grise, dont les contours sont tracés par les hésitations du personnage et son parcours quotidien. Souvent, rien ne change, ou à peine, et la métamorphose se devine à des signes infimes. On retrouve ici la remarque d'H. Arendt en conclusion du *Eichmann à Jérusalem*, selon laquelle à la banalité du mal répondrait ainsi la trivialité du bien. Les rares hommes qui ont fait un pas de côté, dit-elle, n'étaient guidés par rien. Les résistants se présentent eux-mêmes comme des déclassés, occupant une position marginale dans l'appareil d'État. Or, ajoute-t-elle, plus on est éloigné du pouvoir régalien, plus on peut agir car les problématiques sont techniques, car on est moins prisonnier de l'institution.

Une première manière d'exprimer à la fois le changement qui se produit et son caractère ténu réside dans la description des relations que le cavalier seul entretient avec son entourage. Celui-ci apparaît ici mis en scène de façon particulièrement riche et détaillée. Les caractères des différents personnages qui le composent sont en effet d'autant plus marqués qu'ils mettent en lumière par contraste la possibilité qui se fait jour à tout moment pour le cavalier solitaire de suivre une orientation différente. Longtemps, le choix apparaît comme réversible, ou du moins le romancier se plaît-il à nous faire croire qu'il l'est. L'exemple le plus frappant est sans conteste celui de la maisonnée Hammerstein. Au contraire de leur père dont l'opposition à Hitler se limite à un désaveu aristocratique, les enfants du général von Hammerstein s'engagent dans la résistance active. Deux de ses trois filles vont devenir agents du KPD, l'une d'elle vivra d'ailleurs jusqu'à sa mort en RDA. Son fils aîné, Ludwig, blessé sur le front, entre dans la résistance en 1943. Dombrowski décline à son tour l'ensemble des conduites face à l'occupant. Cela va du professeur Maisonnier, qui rappelle par son stoïcisme hautain le général von Hammerstein et qui se suicidera, à son disciple immédiat, le Pr Lanet, qui se jette alternativement dans la collaboration et le remords, en passant par l'assistant Hanka, lequel, dénoncé par le docteur Lanet, décide de ne pas collaborer, refusant de trahir le résistant Wojcik¹³.

Comment le cavalier seul en vient-il à briser la chaîne qui le rend solidaire de ceux qui vivent autour de lui hantés par une peur partagée, dans une communauté qui est celle du jeu, dont C. Milosz dans *La Pensée captive* qu'il rend solidaires ceux

13 I. DOMBROVSKI, *Le singe vient réclamer son crâne*, op. cit., p. 301 et s.

qui y participent, et de la contrefaçon face à l'ennemi? Qu'est-ce qui provoque son basculement dans l'autre camp? Pour le comprendre, il faut avoir conscience de la singularité de cette posture qui ne s'identifie ni à une résistance active, ni même à ce que les historiens parlant de l'Allemagne hitlérienne désignent par le terme de «*resistenz*».

Les héros de ces romans ont un parcours similaire. Ils se sont rendus à l'ennemi ou ont appartenu à son camp. Ce fut le cas de Milosz, membre des services diplomatiques de la république de Pologne, avant qu'il ne demande l'asile à la France en 1951. Dans leur analyse des régimes des démocraties populaires, les Occidentaux ont pensé uniquement en termes d'oppression et de contrainte, sans voir que rien n'aurait été possible sans le consentement tacite de la population. Pour aspirer à un ordre différent de celui dans lequel nous vivons, considéré comme naturel, il faut avoir fait l'expérience de celui qu'on rejette. Y avoir adhéré ne signifie pas nécessairement avoir été «*croyant*», mais seulement en avoir accepté les formes, y compris les plus brutales, «*les nouvelles habitudes*¹⁴» qui se forment toujours, ces nouvelles habitudes qui font que l'on désigne aux habitants d'une ville le quartier où ils doivent désormais résider en raison de leur appartenance nationale, confessionnelle ou de leur langue, qui font que, enjambant un cadavre, on omet de s'arrêter. «*Adhérer*» signifie pratiquer le *ketman*, cette réserve mentale qui permet de faire semblant de s'inscrire dans la communauté des vainqueurs en masquant ses opinions propres.

Ceci explique que les personnages centraux des romans ne se distinguent jamais par des actes héroïques de résistance, mais plutôt par la place que conquiert progressivement dans leur quotidien cet espace de réserve mentale. Ils se situent dans ce que H. M. Enzensberger désigne comme une

«*minuscule mais vigilante et coriace société civile obéissant à ses propres règles du jeu. De façon difficile à cerner, l'on distinguait ceux qui en faisaient partie ou non dans la phase terminale du régime, [...] cette connivence ne pouvait se définir à l'aide d'une appartenance de classe, d'une obéissance politique ou d'une origine particulière. On se fiait plutôt à un geste, à un haussement d'épaules, à une nuance de vocabulaire*¹⁵».

Équivalent en négatif des petits groupes qui, dans l'Allemagne wilhelminienne puis sous la république de Weimar, contribuèrent à diffuser le modèle des «*mâles vertus*¹⁶» du peuple allemand.

Ainsi les protagonistes ne sont-ils ni mis en scène ni jugés de la même manière que les autres héros de la résistance. L'action n'est pas leur domaine. Il est frappant de voir que la résistance de Pereira se résume à la publication, dans le journal de Lisbonne où il travaille, de sa traduction de *La Dernière classe*, nouvelle patriotique d'Alphonse Daudet écrite en 1870, et que la cachette qu'il procure à Monteiro Rossi n'empêche pas celui-ci d'être exécuté par la police dans

14 C. MILOSZ, *La Pensée captive...*, op. cit., p. 51.

15 H.-M. ENZENBERGER, op. cit., p. 323.

16 N. SOMBART, *Les Mâles vertus des Allemands. Autour du syndrome Carl Schmitt*, Paris, Éditions du Cerf, coll. «*Passages*», 1999.

l'appartement même de Pereira. La résistance de Hammerstein se fait de façon tout aussi discrète et finit par échouer, puisqu'aucun des attentats programmés contre Hitler, celui qui aurait pu survenir alors qu'Hammerstein était commandant des armées de l'Est comme celui du 20 juillet 1944 auquel participe son fils Ludwig, n'atteint sa cible. Quant aux cartes postales distribuées par Otto Quangel, on sait que celles distribuées à Berlin par le véritable Otto Hempel n'eurent aucun effet sur la population. Ce qui fait basculer la personne dans le rôle du cavalier seul n'est pas non plus de l'ordre de l'héroïsme politique. C'est la finesse de l'étude de Enzensberger de placer en perspective la « résistance » du général Hammerstein et celle des ses filles engagées dans le KPD pour insister sur le caractère singulier de celle-là. Le cavalier seul ne se rend en effet ni à des arguments politiques, ni à des métaphores sociales. Il adhère à un autre ordre. Le travail du romancier sera de chercher à en définir la nature. Le cavalier seul répond à des raisons individuelles, tenant tantôt à la biographie (chez Otto et Elise Hempel, la mort du frère d'Elise à Amiens, dans le roman de Fallada, la mort de leur fils), tantôt à la lignée, comme chez Hammerstein – presque à un habitus de classe –, ou, de façon plus circonstancielle encore, comme chez Pereira, à une homonymie et à la solitude dans laquelle l'a laissé la mort de sa femme.

La question qui occupe le cœur du roman consiste donc non seulement à étudier le moment où le cavalier seul se révèle à lui-même mais à définir le niveau de sens auquel se situe son action. En effet, on l'aura compris, ce n'est pas au niveau politique, collectif, que se dessinent les motifs du cavalier seul, mais bien davantage dans ce qui fait sa sensibilité à l'ordre du monde et qui l'amène, un jour, à refuser l'ordre social tel qu'il s'impose à lui et à ses congénères, à refuser ce que Marc Crépon nomme « le consentement meurtrier¹⁷ ».

La métaphore du singe

C'est ici que la métaphore du singe venant réclamer son crâne prend tout son sens. Dombrowski est en effet celui qui nous renseigne le mieux sur les aspirations qui peuvent conduire un être à changer en son for intérieur. Brisant avec l'ordre naturel, il se place en marge, s'ouvrant à une dimension de l'existence qui se sépare de l'histoire pour faire signe vers le sens. Le crâne dont il est question est celui d'un pithécantrophe découvert par le professeur Maisonnier, père du narrateur, scientifique reconnu qui refuse de falsifier la science et d'endosser les conclusions de la phrénologie par les savants du III^e Reich et le paie de sa vie. Le singe incarne la force et la brutalité nazie qui, en venant reprendre possession de son crâne, non seulement refuse la marche de l'histoire orientée par les lois du développement de l'espèce, mais anéantit les aspirations à la culture et à la civilisation, éteignant « la flamme de la pensée ». Ce que nous conte ici Dombrowski est la manière dont, durant plus de cinq ans, la force brute l'a emporté sur la culture et dont l'oubli qui s'est emparé de nos consciences – il écrit cela depuis

17 M. CRÉPON, *Le Consentement meurtrier*, Paris, Éditions du Cerf, coll. « Passages », 2012.

les camps – pourrait bien signifier la victoire définitive du singe. Il nous rappelle de la même façon que l'idée de la domination d'une race sur les autres n'est pas née sur les champs de bataille mais dans le silence des laboratoires scientifiques et que la science peut se révéler tout aussi meurtrière que les armes¹⁸.

Si l'ordre auquel refuse tout à coup d'adhérer le cavalier seul est celui de la violence, que celle-ci soit politique ou idéologique, comment définir celui auquel il se rattache désormais? Il faut pour ce faire revenir à l'écriture romanesque, qui confie à la littérature le soin de définir l'essence d'une humanité en révolte. Les scènes où se noue le drame montrent la manière dont chacun des protagonistes, dépassant l'angoisse de sa propre disparition, surmonte à la fois l'ambivalence de la nature humaine et l'incertitude du devenir historique. Ainsi l'histoire au niveau de laquelle on se situe est-elle désormais une histoire du sens. D'où l'importance du prologue de Dombrovski, qui, intervenant quinze ans après les faits, pose le problème de la responsabilité, non pas des survivants mais des héritiers. La question devient dès lors une question préjudicielle, celle que pose le narrateur au procureur du roi venu l'inculper d'incitation au meurtre envers la personne de l'ancien officier nazi responsable du suicide de son père et qu'il dénonce dans un article de journal alors que celui-ci a été réhabilité. « Qu'est-ce que la lâcheté du point de vue du droit? ¹⁹ »

L'importance des nécrologies sur lesquelles nous avons ouvert notre propos s'éclaire. Ce qui conduit les personnages du roman à adopter la posture du cavalier seul, ce n'est pas l'idée de changer le cours de sa vie, ce n'est pas davantage celle du *kleos* antique, mais celle de la mémoire personnelle. Or celle-ci – on le comprend en lisant Koestler, Dombrovski ou Manea –, concerne le temps long. Le cavalier seul ne peut rien contre les événements dont il est le témoin direct. Tout au plus peut-il espérer rétablir un ordre du sens qui signe la défaite de la force et de la politique.

« Les anges n'écrivent pas de livres²⁰ ». Il faut croire que, d'une certaine façon, ils ne font pas non plus l'histoire. S'ils cultivent le mystère qui entoure le cavalier seul, les romans qui le mettent en scène disent au contraire beaucoup des sociétés qui les entourent. C'est sans doute là qu'il nous faut réintroduire le regard de l'historien. Ce que les romans cherchent à éprouver, c'est le sens que nous donnons à ce que Mireille Delmas-Marty désigne par la notion juridique des droits « indérogeables », la vulnérabilité qui peut tout aussi bien être préservée ou menacée par la politique, la loi, le droit et qui, en tout état de cause, les dépasse.

18 I. DOMBROVSKI, *Le singe vient réclamer son crâne*, op. cit., p. 251.

19 I. DOMBROVSKI, *Le singe vient réclamer son crâne*, op. cit., p. 50.

20 N. MANEA, *La Tanière*, op. cit., p. 174.

Une question préalable se pose : sommes-nous en droit de juger ? L'historiographie de la période 1940-1945 fut souvent binaire donc manichéenne : « tous résistants », affirmaient les gaullistes comme les communistes, tous « collabos » affirma-t-on ensuite, dans l'esprit du film *Le Chagrin et la Pitié*. Les choses sont moins simples et une sorte de zone grise existe entre collaboration et résistance, l'adhésion au régime de Vichy pouvant même être l'antichambre, pas toujours opportuniste, de l'entrée en résistance.

Beaucoup de circonstances influent sur les parcours individuels. Circonstances personnelles : il est plus facile d'entrer en dissidence lorsqu'on est jeune et célibataire qu'à un âge plus avancé, lorsqu'on est installé dans une carrière et chargé de famille. Circonstances géographiques, tant sont grandes les différences entre zone annexée, zone occupée et « zone libre ». Songeons aussi aux phases successives de la guerre. Ce fut d'abord l'effondrement militaire et politique du pays qui se livre au « vainqueur de Verdun » et qui pense que l'armée française, longtemps première d'Europe, ayant été vaincue, la victoire totale de l'Allemagne est inéluctable. De juin à septembre 1940, bien peu partagent l'analyse de De Gaulle, le visionnaire de l'appel du 18 juin. Puis, à mesure que le régime de Vichy plonge dans les lois iniques et la collaboration, des yeux s'ouvrent, notamment après le retour de Laval en avril 1942. Plus tard, lorsqu'en novembre 1943 Du Moulin de Labarthète, qui fut le chef de cabinet de Pétain, rompt avec Vichy, il place sa décision « à l'heure de la milice, à l'heure de Déat ». Novembre 1942 et l'invasion de la zone Sud, consécutive au débarquement allié en Afrique du Nord, est un tournant ; comme l'opinion, les fonctionnaires évoluent. Mais n'accablons pas les ralliements plus tardifs à la Résistance. Les premiers mois de 1944 furent ceux d'une répression féroce par la Gestapo, les GMR de Vichy et la milice ; songeons, par exemple, à l'attaque des Glières. Il y avait encore beaucoup de résistants et de juifs à sauver de la déportation avant les derniers convois d'août 1944 et les fonctionnaires des préfectures et des mairies qui délivraient des faux papiers risquaient leur vie. C'est à juste titre que le statut de combattant volontaire de la Résistance est accordé à tous ceux qui accomplirent des actes de résistance trois mois avant le débarquement de juin 1944.

Examinons, pour illustrer ce propos, quelques itinéraires de « collabos » et de résistants. René Bousquet, brillant préfet de la III^e République, radical-socialiste qui doit sa carrière aux frères Sarraut et dont on sait le rôle qu'il joua à la tête de la police, mise au service de l'occupant, retrouvera après la guerre ses amitiés radicales à Toulouse, devenant administrateur, entre autres, de *La Dépêche du midi*. Yves Bouthillier, inspecteur des finances, fut secrétaire général du ministère des



Finances sous Paul Reynaud et, lorsqu'il devint ministre de Vichy, recruta pour son cabinet le jeune Alfred Sauvy, déjà obsédé par la démographie de la France.

Le Conseil d'État fournit lui aussi son lot de brillants sujets au service du régime installé en juin 1940. Il y avait l'alibi de la présence nécessaire de membres du Conseil dans certains cabinets, tel celui du garde des Sceaux. C'est ainsi que le ministre Gabolde eut à son cabinet Christian Chavanon, qui sut s'éclipser au printemps 1944, et qui fut alors remplacé par Pierre Nicolaÿ, en service plus ou moins commandé. Comme l'a rappelé Marc Olivier Baruch, le vice-président Porché accepta même d'affecter un membre du Conseil auprès de Darquier de Pellepoix, commissaire aux questions juives.

Penchons nous un instant avec Jean-Pierre Azéma sur l'itinéraire d'une des grandes figures du Conseil d'État, Pierre Laroque. Promu maître des requêtes en août 1940, il est chassé du Conseil par le statut des juifs du 3 octobre. Il dira : « J'eus le sentiment de voir la terre se dérober sous mes pieds. » Il accepte cependant d'être, de juillet à décembre 1940, membre officieux du cabinet de René Belin, ancien secrétaire général adjoint de la CGT converti au pétainisme et ministre du Travail. Le gouvernement de Vichy lui apparaît alors comme le gouvernement légal et il croit qu'il conduira la « rénovation nationale » souhaitée par nombre d'intellectuels et de technocrates des années trente. Pierre Laroque travailla donc sur la loi du 16 août 1940 relative aux comités d'organisation, qui supprime les syndicats, et rédigea un projet qui préparait la « charte du travail » d'octobre 1941. Dès décembre 1940, il devient un « cavalier seul », installé à Lyon où il participe à des groupes de travail créés avec André Philip, François de Menthon et Alexandre Parodi, qui le recommande à Jean Moulin. Moulin l'envoie à Londres en avril 1943 et Pierre Laroque est chargé de préparer l'administration des futurs territoires libérés et de combattre les tentatives d'administration directe de la France par l'AMGOT, créée dans ce but par les Américains. Le 14 juin 1944, Pierre Laroque est à bord de la frégate *La Combattante* qui amène de Gaulle en Normandie libérée.

Pour beaucoup de hauts fonctionnaires, de Gaulle paraissait un intrigant, suspecté de vouloir établir un pouvoir personnel. Les processus de ralliement seront longs. Après l'invasion de la zone Sud et le débarquement allié en Algérie, Giraud joua comme un rôle de sas entre Pétain et de Gaulle. René Mayer, futur président du Conseil de la IV^e République, lui aussi révoqué du Conseil d'État en décembre 1940, rejoint alors Alger *via* l'Espagne, avec l'aide de Jean Jardin, tout comme Maurice Couve de Murville.

Ceux qui servirent Vichy avaient des alibis, des excuses toutes prêtes « au cas où », ou des illusions. La première était l'idée que Pétain était le « bouclier » de la France, qu'il protégeait au mieux de l'occupant. Illusion, comme l'a expliqué Robert Paxton, démontrant que la France de Pétain n'avait pas été mieux protégée que les pays non collaborateurs et que Vichy était allé bien souvent au-devant, et parfois même au-delà, des exigences allemandes. Autre illusion, flatteuse pour nombre de fonctionnaires : ils restaient pour administrer au mieux les intérêts du pays. Déjà en 1851, un conseiller d'État justifiera son service après le coup d'État de Napoléon III en disant « vouloir maintenir les conditions pratiques [*sic*] du gouvernement ». N'oublions pas non plus une tradition forte de discipline

au sein de la fonction publique. La discipline, « force principale des armées ». Michel Debré la fustige en 1942, lorsque, après le débarquement, les dépôts d'armes qui avaient été constitués après l'armistice furent remis aux Allemands : « Quel échec pour l'esprit patriotique ! Où la discipline va-t-elle se nicher quand l'existence de la France est en cause ! »

Autre alibi, le serment de fidélité prêté à la personne du maréchal. Souvent prêté avec cynisme ou dérision. À Bernard Chenot qui, lors d'un retour au Conseil en août 1942, hésite à prêter serment, le vice-président lance : « Vous en prêterez bien d'autres ! » Mais pour certains, le serment prêté est chose sérieuse. Lors d'un colloque consacré à la résistance dans l'armée fut évoqué le cas d'un officier qui, avant de rallier la Résistance et de rompre ainsi son serment, estima devoir consulter son confesseur.

Globalement, le comportement des fonctionnaires sous l'Occupation fut le reflet de celui de la masse des Français. Peu de collaborateurs partisans de la victoire allemande, peu de résistants, une majorité indécise aux comportements oscillant de l'attentisme au non-consentement.

Les leçons des années noires furent-elles tirées ? Dans un premier temps, il y eut l'épuration, dont Marc Olivier Baruch a décrit les modalités et les limites. À la radio de Londres, Pierre Laroque avait exposé une position dure :

« Quiconque a participé de manière effective et sans subir de contrainte matérielle à une action contraire à l'intérêt de la nation et de la République doit être impitoyablement exclu de l'administration. La France de demain doit pouvoir compter sur la loyauté absolue de ses serviteurs. »

L'épuration, et même les exécutions plus ou moins sommaires, ne fut pas négligeable, surtout dans les premiers jours et les premières semaines qui suivirent la Libération. Mais, de lois d'amnistie en annulations contentieuses des décisions de révocation de fonctionnaires, l'épuration trouva vite ses limites. Beaucoup de pays tournant la page de dictatures eurent des attitudes encore plus complaisantes. Songeons à l'Espagne franquiste et aux anciens pays communistes : aucun procès, pas d'épuration massive. Les familles de républicains espagnols exécutés par les franquistes doivent encore aujourd'hui surmonter maints obstacles pour rechercher les sépultures de leurs proches, et les anciens du KGB gouvernent la Russie. Au Japon, certains Premiers ministres honorent chaque année un mémorial où sont enterrés des criminels de guerre.

Toutes les leçons n'ont sans doute pas été tirées. Depuis la Libération, la France n'a heureusement pas connu de tragédie comparable à 1940 et n'a pas eu à affronter un ennemi comparable au nazisme. Aujourd'hui, celui qui croit devoir désobéir ne risque plus sa vie. Mais la décolonisation fut une nouvelle épreuve de vérité. Dans l'Algérie de la torture, le « cavalier seul » fut de retour. Dans l'armée, le général Pâris de Bollardière démissionne, exposant à ses ministres son refus de la torture. Pour le même motif, Paul Teitgen démissionne de ses fonctions de secrétaire général de la police à Alger. Mais des résistants incontestables, qui avait tout risqué contre le nazisme, tels Bourguès-Maunoury ou Robert Lacoste, acceptèrent ou ordonnèrent la torture, prétendant ainsi défendre l'Algérie française.



Il serait ainsi aventureux de croire que les hommes, pris individuellement, ont progressé. Heureusement, le progrès du droit et des institutions est incontestable et, souhaitons-le, plus durable.

Sur le plan du droit, le statut de la fonction publique de 1983 rend législative la jurisprudence du Conseil d'État relative au refus d'obéir à un ordre illégal. Est-elle appliquée, tant il est vrai qu'il n'est pas toujours facile à un fonctionnaire de rang plus ou moins élevé de refuser d'appliquer une procédure de marché public irrégulière, de faire obstacle à un permis de construire illégal ou de dénoncer un fait de corruption? Mais, comme le rappelait Mireille Delmas-Marty dans son exposé inaugural d'hier, les progrès existent : Déclaration universelle et Déclaration européenne des droits de l'homme, préambule de la constitution de 1946, qui fait désormais partie du « bloc de constitutionnalité » auquel se réfère le Conseil constitutionnel, préambule lui-même largement inspiré du programme du Conseil national de la Résistance.

Les institutions elles aussi peuvent progresser et elles ont pour caractéristique d'être plus pérennes, car c'est leur raison d'être. C'est aussi un risque, lorsque leurs membres pensent devoir les sauvegarder à tout prix, au prix d'accommodements et de renoncements qui les font trahir leur mission et qui, finalement, les perdent. Au terme de son étude du Conseil d'État pendant la période de Vichy, Jean Massot concluait : « le Conseil s'est sali les mains. » Mais en 1962, en prenant l'arrêt *Canal*, le Conseil a fait prévaloir les principes généraux du droit pénal sur toute autre considération, même celle de sa propre existence. Le gouvernement et le général de Gaulle ont, c'est le moins qu'on puisse dire, mal accepté l'arrêt *Canal*, et l'institution elle-même fut, un temps, menacée.

Les institutions secrètent entre leurs membres une cohésion plus ou moins forte et, dans certaines, les individus agissent d'une manière plus autonome que dans d'autres. Ainsi, l'Université ou même, le corps préfectoral. Pourtant très étroitement surveillé dans un régime tel que Vichy, le corps préfectoral pratiqua trop l'obéissance, sans étouffer toutefois des comportements individuels héroïques. Outre Jean Moulin, révoqué dès le 2 novembre 1940, quarante-cinq préfets ou sous-préfets payèrent de la déportation le soutien qu'ils apportèrent aux résistants ou aux juifs. Lorsque, en octobre 1943, Michel Debré établit une première liste des préfets envisageables à la Libération, il n'hésita pas à retenir les noms de dix-huit anciens préfets et vingt-et-un sous-préfets ou secrétaires généraux. D'autres institutions possèdent une structure et donc une cohésion plus forte : collégiales comme le Conseil d'État et l'ensemble de la magistrature, hiérarchisées comme l'armée, la police ou l'Église. Le rôle du « cavalier seul » y est plus difficile, le souci de la cohésion, le culte de l'esprit de corps, ouvrent la voie à la complicité. Tel collègue occupe des fonctions indignes, certes, mais, c'est un collègue... Le comportement exceptionnel de quelques-uns, tels Parodi ou Debré, ne peut faire oublier l'accord donné par le Conseil à des textes inadmissibles ou la prise de décisions contentieuses plus que complaisantes.

La présence et les mots du Président de la République à l'ouverture de notre colloque montrent que hier peut éclairer aujourd'hui, malgré le pessimisme de Marc Olivier Baruch craignant qu'aucune leçon n'ait été tirée. Certes, ni la Nation, ni la République ne sont en péril, mais n'assistons-nous pas à un

affaiblissements des éthiques professionnelles ou politiques et à une perte des repères qui paraissent les plus solides, dans certaines professions, comme la banque, ou dans les structures politiques et administratives locales et nationales ? Songeons aux poussées périodiques de xénophobie ou à cette dérive du droit pénal qui conduit à imposer des mesures dites de sûreté à des condamnés qui ont purgé leur peine. Nous acceptons dans l'Union européenne des pays tels que la Hongrie ou la Roumanie dont nous n'ignorons pas les comportements racistes ou antisémites ; nous acceptons que des pays membres de l'Union autorisent la CIA à pratiquer la torture sur leur sol. Ces dérives qui, loin d'être négligeables, paraissent se développer avec l'apparition de partis extrémistes dans toute l'Europe, ont conduit la Fondation de la Résistance à organiser, avec le Cevipof, un premier colloque sur le thème peu optimiste « Les extrêmes droites en Europe : le retour ? ».

Les progrès du droit, le perfectionnement des institutions sont des réalités qu'il faut reconnaître, et qui, sans doute, nous éloignent des années noires. Mais continuons de saluer le cavalier seul et sachons que la morale personnelle, le respect des valeurs par chacun demeureront essentiels, quels que soient les textes et les institutions. Me reviennent à l'esprit les mots qu'écrivit mon père Alban Vistel dans son *Héritage spirituel de la Résistance*. Ils marquent la dialectique entre l'individu, les institutions et les réseaux, étant observé que lorsqu'une institution, un parti ou un syndicat sont dissous, ils donnent souvent naissance à des noyaux de résistance :

« L'engagement dans la Résistance ne cessa jamais d'être une affaire personnelle ; qu'on fût syndicaliste, homme de parti, ou sans lien, cet engagement répondait à un appel venu du plus profond de la libre conscience. »



Conclusions

Quelles leçons de l'histoire ?



De l'action efficace à l'action juste

Introduction à la table ronde

Jean-Marc Sauvé¹

« Quelles leçons de l'histoire ? » Tel est le titre de la table ronde conclusive de ce colloque. C'est une gageure et même un péril que de prétendre conclure sous ce titre un tel colloque, même à plusieurs voix, d'autant qu'après Paul Valéry, Marc Olivier Baruch nous a rappelé qu'il n'y avait pas de leçon à tirer de l'histoire, de cette histoire en particulier.

Poser cette question, c'est partir du postulat que, par-delà la singularité et l'irréductibilité de la période historique 1933-1948, des enseignements peuvent en résulter et éclairer nos pratiques présentes, en tant que fonctionnaires et que juristes. C'est affirmer aussi le devoir de tirer des leçons de l'histoire, parce que l'expérience de la barbarie fut si douloureuse qu'elle ne peut être vaine, parce que l'insupportable et l'intolérable ne peuvent se traduire par la démission de la pensée et le renoncement à l'action. Certes, la période 1933-1948 fut, à tous points de vue, exceptionnelle. Pour autant, même après les épreuves de l'Europe des dictatures et la fin des guerres coloniales et, en particulier, de la guerre d'Algérie, qui elle-même remonte à cinquante ans, il me semble que tout agent public puisse au jour le jour être confronté à des actes gravement illégaux ou générateurs de lourds dommages, à des situations périlleuses au plan éthique et que, dans ces cas, les événements survenus lors des périodes les plus sombres de l'histoire européenne puissent constituer une source de réflexion et permettre à tout agent de mieux appréhender ses responsabilités présentes.

En introduction à cette table ronde, je souhaite insister sur le rôle du droit, la déontologie des agents publics et le devoir de désobéissance, avant d'en venir à l'éthique de la responsabilité.

1. Tout d'abord, les années noires obligent à interroger le rôle du droit. Cela revient, de manière générale, à questionner la dialectique légalité-légitimité et à constater l'impuissance du droit et de la théorie juridique à sauvegarder par eux-mêmes l'essentiel, c'est-à-dire la vie, la dignité et la liberté de la personne humaine. Un débat a eu lieu, animé notamment par les professeurs Danièle Lochak et Michel Troper, pour savoir si le positivisme avait conduit les juristes à

1 Texte écrit en collaboration avec M. Olivier Fuchs, conseiller de tribunal administratif et de la cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.



devenir des alliés objectifs des régimes totalitaires². La réponse est délicate, mais il n'en reste pas moins que, pour s'en tenir à des auteurs de langue allemande, ni les théories de Carl Schmitt, ni celles d'Hans Kelsen n'ont permis de faire échec à la montée en puissance du nazisme, et ce malgré leurs affinités politiques très différentes, le premier étant proche à ses débuts des milieux catholiques conservateurs, tandis que les liens du second avec les sociaux-démocrates étaient connus. Carl Schmitt, on le sait, a même soutenu dans un premier temps le parti nazi, avant d'en être évincé, comme l'a rappelé le professeur Olivier Jouanjan. Après la Seconde Guerre mondiale, un autre débat d'un grand intérêt a eu lieu, de l'autre côté de l'Atlantique, entre Hart et Dworkin (qui vient de disparaître dans le silence total de la presse française), sur le positivisme et la capacité, dans une approche formaliste de la règle, à prendre en compte le contenu de celle-ci³. Enfin, le renouveau des droits de l'homme et des droits fondamentaux, comme une version moderne de l'ancien jusnaturalisme, renouveau qui n'est pas non plus allé sans critiques⁴, est apparu comme un pilier nécessaire de toute démocratie et de tout État de droit – René Cassin croyait fermement qu'il devait en aller ainsi. C'est aussi ma conviction. Cette conception est devenue une réalité consacrée par le droit positif : il ne peut par exemple être dérogé aux articles 2, 3, 4 et 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et aux vingt premiers articles de la Loi fondamentale allemande qui consacrent de tels droits fondamentaux.

2. En deuxième lieu, et je prendrai mes distances avec Paul Valéry, des leçons peuvent être tirées de l'histoire, en évitant les pièges et les illusions de l'anachronisme et de l'amalgame, en ce qui concerne l'éthique de la fonction publique et, plus largement, la morale de l'action publique. Sans remettre en cause le principe hiérarchique qui est un fondement nécessaire de la fonction exécutive, les épreuves passées nous invitent à réfléchir sur la déontologie des fonctionnaires. Nous n'en tirerons pas un antidote, mais peut-être simplement quelques réflexions et réflexes, quelques règles et principes de conduite qui permettent de faire face aux chocs et aux épreuves auxquels les fonctionnaires sont nécessairement confrontés, y compris en temps ordinaire. Il faut aussi se nourrir de ces expériences passées pour prendre la mesure des exigences déontologiques de notre temps, qui ne sont certes pas de la même nature que celles du passé, et mettre en place des formations adaptées dans ce domaine afin que, face aux

2 Danièle LOCHAK, « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », in *Les Usages sociaux du droit*, Paris, CURAPP-PUF, 1989, p. 252 ; Michel TROPER, « La doctrine et le positivisme. (À propos d'un article de Danièle Lochak) », in *Les Usages sociaux du droit*, *op. cit.*, p. 286. Voir également Danièle LOCHAK, « La neutralité de la dogmatique juridique : mythe ou réalité? », et MICHEL TROPER, « Entre science et dogmatique, la voie étroite de la neutralité », in P. AMSELEK (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1994.

3 Pour une introduction à ce débat, voir S. J. SHAPIRO, « The Hart-Dworkin Debate : A Short Guide for the Perplexed », Michigan Law School, *The Social Science Research Network*, <http://ssrn.com/abstract=968657>.

4 Par exemple celles de M. VILLEY in *Le Droit et les droits de l'homme*, Paris, PUF, 1998.

problèmes d'éthique professionnelle, les fonctionnaires soient mieux armés pour apprécier la légitimité des choix qui s'ouvrent à eux et déterminer leur conduite.

3. En dernier lieu, et comme déclinaison du point précédent, les leçons de l'histoire montrent que servir n'est pas se soumettre. Dans l'ordre politique, l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen énonce le droit de résistance à l'oppression. Dans l'ordre administratif, c'est un devoir de désobéissance qui s'impose, dans le cas où l'ordre est « manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public⁵ », selon la formule jurisprudentielle reprise dans la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires⁶. Je mesure la complexité et l'ambiguïté de cette injonction, comme l'a souligné le professeur Danièle Lochak, lorsque la loi, contraire aux droits fondamentaux les plus essentiels, a toutes les apparences de la légalité formelle. Sans même se poser la question du devoir de désobéissance, qui ne peut être qu'exceptionnel, le fonctionnaire ne doit jamais renoncer à penser, ni se sentir contraint de se taire. Il lui appartient, chaque fois que c'est nécessaire, de présenter des observations, dans le respect du principe de loyauté et du principe hiérarchique, de formuler les objections pertinentes à l'autorité compétente et bien sûr, avant même d'envisager de désobéir, de se garder de faire du zèle et de manifester envers l'autorité supérieure complaisance ou allégeance, comme c'est trop souvent le cas. De telles situations de contradiction, au moins apparente, entre les décisions ou l'ordre des autorités légitimes et le respect de la loi, y compris la loi fondamentale, se rencontrent plus fréquemment qu'on ne le croit lorsque l'on commence sa carrière de fonctionnaire, voire de juge. Elles émergent encore, de manière presque structurelle et avec une acuité particulière, dans notre Europe fondée sur le marché intérieur, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme, dans certains États comme la Hongrie, où la cour constitutionnelle a récemment défendu avec force, par un arrêt du 16 juillet 2012, le principe d'indépendance de la justice⁷.

*

* *

Ce colloque a aussi mis en lumière avec une netteté particulière l'importance cruciale de l'éthique de la responsabilité, pour faire référence à la célèbre distinction que Max Weber a proposée dans *Le Savant et le politique*. Quel choix effectuer

5 CE, 10 novembre 1944, *Langneur*, *Rec.* p. 288 ; CE, 27 mai 1949, *Arasse*, *Rec.* p. 249.

6 Loi n° 83-634, article 28.

7 Décision n° 33/2012 sur le statut et la rémunération des juges. Cette décision a été rendue au rapport et avec la voix prépondérante de son président. La cour de justice de l'Union européenne a elle-même jugé, par sa décision C-286/12 du 6 novembre 2012, qu'en imposant la cessation de l'activité professionnelle des juges ayant atteint l'âge de 62 ans (au lieu de 70 ans auparavant), ce qui entraîne une différence de traitement fondée sur l'âge, n'ayant pas un caractère proportionné, la Hongrie avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 2 et 6 paragraphe 1 de la directive 2000/78/CE du 17 novembre 2000, portant création d'un cadre commun en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

entre, d'un côté, la politique du moindre mal, celle de l'utilisation des marges de manœuvre que permet l'action publique, mais qui recèle le risque d'accommodements coupables et peut porter atteinte aux valeurs les plus essentielles et, d'un autre côté, la rupture ou la posture du cavalier seul au risque que le pire s'impose sans restriction? Quel choix faire, de manière moins dramatique, entre la recherche de la plus grande efficacité au prix du renoncement à une partie de ses convictions et l'attachement indéfectible aux principes au prix d'une certaine impuissance? Le discernement de la juste position est une entreprise souvent délicate qui est toujours dépendante des enjeux en présence.

Les institutions et, à leur tête, les acteurs publics sont toujours confrontés, même en temps ordinaire, à des enjeux très lourds en lien avec l'intérêt général et le bien public. Ces enjeux impliquent de faire des choix délicats, qui parfois exposent au risque d'entrer en conflit ou en contradiction avec la loi et l'intérêt public. Dans ces circonstances, l'agent public mesure qu'au-delà de l'apparence jupitérienne de la puissance publique, se dévoilent la fragilité et la vulnérabilité des hommes et des femmes qui l'incarnent et le poids de tous les déterminismes qui encadrent et contraignent l'action publique. Il découvre aussi que subsiste cependant une part irréductible d'indéterminé par où peut s'insinuer la liberté de chacun : la liberté de consentir ou de dire non, la liberté de se taire ou d'objecter, la liberté de provoquer ou pas une relance de la réflexion sur la décision à prendre ou à exécuter, la liberté de rappeler ou non la loi et l'intérêt public. Cette marge de liberté, aussi minime et fragile soit-elle, ne peut se construire et s'exprimer que sur la base d'une délibération individuelle et collective.

Le bon usage de cette liberté permet de mesurer l'écart pouvant exister, dans sa formation comme dans ses critères et ses ressorts, entre l'action efficace et l'action juste. La première repose sur la certitude de l'analyse rationnelle, une quiétude de l'esprit qui confine à la bonne conscience; la seconde fait appel au doute, bien plus que le doute cartésien, l'inquiétude au sens donné à ce terme par Emmanuel Levinas. La première repose sur la décision individuelle et la force de conviction qu'elle exalte; la seconde implique d'abord un échange collégial, avant de déboucher sur un choix qui engage la personne et qui est le fruit d'un arbitrage entre des inconvénients différents. La première s'ancre dans la solitude et l'unilatéralisme, alors que la seconde procède de la délibération. La première fait le choix de l'optimisation technique et administrative, alors que la seconde se préoccupe aussi du « bien agir ». La première se fonde sur une règle externe, exogène, objective, alors que la seconde répugne aux automatismes, aux systèmes experts et entend faire place au discernement. La première compte avant tout sur le savoir et le faire, alors que la seconde ne veut pas reléguer l'exercice de la conscience et la réflexivité. La première pense en termes de « technique de l'action », alors que la seconde l'enrichit d'une dimension éthique.

Si nous ne savons pas que l'action juste doit coexister avec l'action efficace, avoir une certaine autonomie et comporter, dans certains cas, un irréductible écart par rapport à elle, si nous ne voulons pas faire le saut nécessaire de l'une à l'autre quand les circonstances l'exigent, alors nous ne sommes pas dignes d'être ce que la plupart de nous entendent être : des acteurs publics à la hauteur de leur mission, de leur vocation et de leurs devoirs. Les enseignements de déontologie

qui se mettent en place dans les écoles du service public permettent en tout cas d'escompter que se résorbe progressivement l'écart pouvant exister d'une action à l'autre. Car, en la matière, l'acquis général de l'éducation et de la morale civique ne suffit plus.

*

* *

Il est temps maintenant pour moi, en tant que président de cette table ronde, de donner la parole aux intervenants, que je remercie de leur participation, au professeur Olivier Beaud, de l'université Panthéon-Assas, dont chacun connaît l'engagement sur ces sujets et qui conclura le colloque, ainsi que, pour commencer, aux représentants de la jeune génération des fonctionnaires, issus de la dernière promotion de l'École nationale d'administration, la promotion *Marie Curie*, qui vont nous faire part de leurs propres réflexions et de la manière dont ils réagissent aux interventions et questionnements entendus ces dernières quarante-huit heures.



Table ronde des élèves de la promotion *Marie Curie* (2011-2012) de l'ENA

Stéphanie Cabossioras, Florian Cahagne, Anthony Duplan,
Ali Ferhi, Stéphane Gaillard, David Krieff, Benoît Mas,
Sylvain Monteillet, Adeline Rouzier-Deroubaix

Représentants de la promotion la plus récemment entrée à l'ENA, nous remercions les organisateurs du colloque de nous avoir associés à ce riche travail. À l'orée d'une carrière dans l'administration et à l'aune de nos expériences respectives, ce regard vers un passé difficile doit nous permettre d'appréhender avec lucidité l'exigence du choix. Au-delà, il s'agit de mieux saisir les valeurs qui fondent notre engagement au service de l'action publique.

Les quatre tables rondes qui ont constitué ce colloque ont permis d'aborder dans leur diversité historique et géographique les cas de ces fonctionnaires, nombreux, à tous les niveaux de l'administration, qui, confrontés aux dictatures, eurent à faire des choix, bons ou mauvais. De l'Espagne à la Roumanie, de la préfecture de l'Isère au Conseil d'État, de 1933 à 1948, un vaste panorama des institutions et des fonctionnaires qui les firent vivre révèle toutes les ambiguïtés, les complexités et les doutes qui ont submergé les administrations sous « l'Europe des dictatures ». Ces ambiguïtés, ces complexités et ces doutes ont été passés au crible de quatre topiques :

a) L'administration face à l'avènement des dictatures, entre complaisance et résistance

Face à l'avènement des dictatures, l'attitude des fonctionnaires a pu osciller entre complaisance et résistance. Comment le contexte d'une époque, la culture nationale et la nature de chaque homme s'épousent ou s'affrontent pour aboutir soit à des réponses soit à des non-réponses à cette question lancinante : quels choix auraient fait les haut fonctionnaires d'aujourd'hui devant un État légal certes mais létal pour notre démocratie, pour nos valeurs, pour notre République ? Quand servir pouvait signifier trahir, auraient-ils été de consciencieux hauts fonctionnaires ou bien d'improbables consciences rebelles, à même de déchirer le brouillard d'ignorance et d'inconscience de l'époque ?

b) Le droit, outil de légitimation ou garde-fou

Le droit aurait pu alors être un repère à défaut d'être un rempart ; il s'est pourtant avéré aussi être une ressource, dévoyée, au service des dictatures. Il appartient à chaque fonctionnaire de s'interroger sur la relation qu'il entretient avec la norme juridique, d'autant plus que cette relation est permanente. Dès



lors que le droit est un des principaux leviers d'action de l'État – voire le langage même de l'État contemporain qu'il constitue –, l'agent public ne fait pas que s'inscrire dans un cadre juridique, il en est aussi un acteur significatif. Devoir de réserve et obligation de neutralité pourraient ainsi donner l'impression à un jeune fonctionnaire que son champ des possibles reste borné par une fidélité sans faille à la règle juridique.

c) Les interstices dans la pratique administrative,
un espace offert à la résistance

Pour autant, le cadre juridique comme la structure organisée de l'administration laissent presque toujours place à des interstices qui peuvent être autant d'espaces de résistance. Une certaine conception de la loyauté peut inciter à ignorer ces interstices et à oublier les marges de manœuvre. Alors que l'exercice du libre arbitre et la place irréductible des convictions révèlent au fonctionnaire l'existence du choix possible en toute circonstance, la diversité des pratiques professionnelles reflète concrètement l'usage de ces marges de manœuvre.

d) Le fonctionnaire, individu ou maillon au sein de l'administration

C'est finalement sur le fonctionnaire en tant qu'individu que repose cette responsabilité ultime du choix. Il lui faut parfois oser être le mouton noir, rompre avec l'institution, s'inscrire dans une trajectoire résolument individuelle, comme peuvent l'illustrer de nombreuses figures, qu'elles soient historiques ou de fiction. Il nous faudra désormais ne pas oublier ces femmes et ces hommes, et les choix qu'ils firent.

Le contexte seul n'explique pas tout

Le contexte historique, la culture nationale et la nature de chaque homme se combinent, s'épousent ou s'affrontent pour mettre au pas la conscience de chaque fonctionnaire. Dans la France qui a succédé à la défaite de 1940, chaque agent de l'administration fut ainsi sommé de devoir choisir entre un État légal certes en apparence mais létal pour la démocratie et les valeurs de la République.

Pour ne pas tomber dans un jugement *a posteriori*, toujours facile pour ne pas dire réducteur, de la période de la collaboration, la recommandation du professeur Didier Musiedlak, consistant à inscrire tout commentaire de cette période dans la temporalité des acteurs concernés, est une sage mise en garde.

Il est ainsi clair que le cadre général d'une époque joue un rôle majeur dans l'émergence des facteurs de risque qui menacent potentiellement la cohésion et les valeurs humanistes d'une société. Dans les années 1930, en France comme à l'étranger, sur quel faisceau d'indices auraient pu s'appuyer les élites technico-administratives afin de déchirer le brouillard d'ignorance et d'inconscience qui les entouraient ? La question se pose au moins pour ceux qui voulaient vraiment voir et ne s'étaient pas aveuglés eux-mêmes par leurs ambitions ou idéologies personnelles.



Certains de ces facteurs de risque sont bien connus. Sans être exhaustif, on peut citer la crise économique mondiale dans ce xx^e siècle naissant (1920 puis surtout 1929) et les frustrations nationales en Allemagne après le « diktat » du traité de Versailles qui ont entraîné un affaissement des valeurs démocratiques. Peu à peu, en Europe, « le temple de la démocratie s'est vidé », les pratiquants comme les croyants se raréfiant en France, en Allemagne, en Espagne, en Italie ou au Portugal. Il existe des parallèles troublants entre le climat socio-économique des années 1930 et la crise économique actuelle qui assaille l'Union européenne depuis 2008, notamment la crise de la dette souveraine dans la zone euro qui ébranle la souveraineté nationale de chaque État membre.

Cette crise des années 1930 ne se voulait pas seulement économique et sociale mais également morale. Ainsi un antisémitisme, un sentiment d'intolérance et une xénophobie « de bon teint », alliés au mythe de la restauration d'une communauté nationale fantasmée, s'affichaient plus ou moins ostensiblement dans toutes les couches de la population y compris parmi les élites dirigeantes. Aujourd'hui, toutes proportions gardées bien sûr, ces vieux démons, la « bête immonde » de Brecht – sous couvert de pourfendre le politiquement correct et de briser les tabous – ne font-ils pas leur retour insidieux dans des discours désignant certains de nos compatriotes comme un nouvel ennemi de l'intérieur, menaçant notre identité nationale, celle d'une France éternelle mythifiée – qui n'a jamais existé ?

La crise institutionnelle et politique des années 1930, le phénomène nouveau des masses et un climat de guerre civile, ouverte ou larvée selon les pays, ont été des catalyseurs de la mise en place par les élites technico-administratives en France d'un prétendu État de droit qui n'était plus déjà droit dans ses bottes avec les lois d'exception de 1940. Pour tout dire, un État déviant et dévié de ces valeurs, « dérogeant à l'indérogeable » pour reprendre la formule du professeur Mireille Delmas-Marty. Là encore, pour revenir à notre époque, comment ne pas faire un parallèle à nouveau en s'interrogeant sur l'abstention croissante des citoyens lors des consultations électorales, la défiance du peuple pour ses représentants et ses élites, le poids parfois excessif d'une démocratie d'opinion émotive et versatile et enfin la désignation de l'Union européenne comme le bouc émissaire des maux de notre société ?

Mais un contexte seul ne saurait tout expliquer, tout excuser. Un pays, une administration, ce sont des hommes et des femmes, des hauts fonctionnaires et de plus modestes. Le cas d'Alexis Léger évoqué par Denis Bauchard est particulièrement éclairant. Car Léger, éminent diplomate, qui avait compris très tôt que servir Vichy c'était trahir son devoir, n'est pas allé jusqu'au bout de sa logique. En effet, il quitta la France pour Londres puis les États-Unis peu après la défaite de juin 1940. Mais il a refusé de rejoindre la France Libre balbutiante du général de Gaulle. Enfermé sans doute dans une vision légaliste extrême de l'État, il n'a pas su voir la légitimité de cette France Libre à Londres. Car cette dernière n'avait pas les appareils rassurants et classiques de la légalité. Or Léger illustre un point crucial dans la question posée à un haut fonctionnaire sommé de devoir choisir entre devoir d'obéissance et résistance. Dans des circonstances exceptionnelles comme le furent celles de la France de Vichy, quelle que ce soit

la conclusion à laquelle il arrive, pour un haut fonctionnaire, ne pas choisir est toujours hélas un choix coupable.

À l'autre bout de la chaîne de transmission des instructions, il y avait aussi les autres fonctionnaires, ceux qui étaient moins élevés dans la hiérarchie mais essentiels pour la mise en œuvre des politiques décidées en haut lieu. La perception qu'ils avaient des conséquences de leurs actes sur les victimes n'aurait-elle pas dû les prémunir, du moins en partie, des folles divagations élaborées par les élites de la haute hiérarchie administrative? Élités, qui confortablement installées dans les salons du pouvoir, pouvaient au moins peut-être se targuer de ne pas voir physiquement sur le terrain les résultats de leurs décisions. Le travail de Tal Bruttmann sur le cas de la préfecture de l'Isère en 1940 est, là encore, riche d'enseignements. Il interroge sur les motivations de ces fonctionnaires, zélés à l'extrême car ayant bénéficié de promotions inespérées dues aux politiques d'épuration pratiquées alors. Une question doit ici être posée : si, dans leur carrière antérieure, ces fonctionnaires avaient pu bénéficier de mécanismes de promotion davantage fondés sur la compétence que sur la connivence, auraient-ils participé avec tant d'enthousiasme à cette politique? Il semble donc important de rappeler la nécessité absolue pour toute fonction publique de favoriser et de garantir les meilleurs mécanismes de promotion interne pour ses agents, des mécanismes à la fois justes, équitables et efficaces.

Mais en réalité, au-delà des circonstances et des pratiques des administrations, certains n'ont malheureusement eu besoin ni de circonstances extérieures ni d'un besoin de revanche sociale pour laisser libre cours à leurs plus noirs instincts. L'exposé stimulant du professeur Dónal O'Sullivan met en évidence le cynisme de Staline préférant s'appuyer, dans sa main-mise sur l'Europe de l'Est après la guerre, sur des anciens collaborateurs des nazis plutôt que sur des communistes. Pour certains hommes, le seul maître qu'ils serviront toujours est leur idéologie nauséabonde et totalitaire, peu importe que le chef porteur de cette idéologie soit nazi ou l'ennemi d'hier.

On peut esquisser ainsi quelques éléments et pistes de réflexions sur la manière de préparer les hauts fonctionnaires d'aujourd'hui à la terrible question du choix – si des circonstances aussi terribles qu'en 1940 aboutissaient à un nouvel État, comparable à ce que fut celui de Pétain.

Tout d'abord, il nous apparaît qu'un moyen de se préparer à l'impensable, c'est de ne jamais cesser d'y penser, de se demander comment concilier nécessaire loyauté du haut fonctionnaire et devoir de résistance en tant que citoyen. Un fonctionnaire, quel que soit son grade, doit se questionner au quotidien sur sa pratique, se méfier de ces accommodements, qui, petit à petit, de compromis en compromis, finissent par le compromettre. Car c'est sous une apparente continuité institutionnelle que ces dictatures se sont installées. C'est donc bien l'exigence du for intérieur qui permettra à chacun, dans les moments cruciaux, de ne pas se mentir.

Ensuite, la génération actuelle de hauts fonctionnaires bénéficie des acquis du droit international et communautaire qui ont consacré des valeurs de référence supranationales auxquelles pourraient se raccrocher les élites administratives dans la triste hypothèse où l'État de droit national viendrait à s'écrouler. L'Union



européenne est devenue la deuxième nation des citoyens français, son drapeau flottant au côté du drapeau tricolore.

Enfin, peut-être la nation pourrait-elle constituer un précieux recours pour venir au secours de l'État quand celui-ci vacille, trahit. La figure du « citoyen républicain » de Marc Bloch ne devrait jamais cesser d'exister dans l'âme du haut fonctionnaire afin d'être la sentinelle de sa conscience. Presque un siècle auparavant, c'est quasiment de façon prémonitoire aux propos de Marc Bloch qu'Henry David Thoreau écrivait dans *La Désobéissance civile* : « Il faut avant tout être des hommes et seulement ensuite des sujets. La seule obligation qui m'incombe consiste à agir à tout moment en conformité avec l'idée que je me fais du bien. »

En somme, il est presque impossible de savoir, si de pareilles circonstances comparables au chaos laissé par la défaite de 1940 se reproduisaient, quels choix ferait chaque fonctionnaire. Comment trancherait-il entre son devoir d'obéissance et son devoir de résistance, entre Papon et Moulin, entre la loi scélérate et notre conscience, entre un État légal et sa patrie, et plus encore, entre sa vie et son honneur ? L'essentiel est peut-être que chacun soit préservé le plus longtemps possible de devoir résoudre ce dilemme, sans pourtant jamais cesser d'y songer. Sur les routes de l'histoire, il y a des chemins qui comptent plus que la destination.

L'obéissance n'est pas la soumission

En mettant à nu la tension entre servir et choisir, la période de l'Europe des dictatures n'est pas uniquement, pour un fonctionnaire du début du XXI^e siècle, une injonction à ne pas oublier : elle renvoie à des questions toujours actuelles sur le rôle de l'agent public dans l'application du droit, celui-ci apparaissant à la fois comme une ressource quotidienne et comme un cadre d'action imprégné d'une logique hiérarchique. Face au risque d'enfermement dans une approche purement technicienne, banalisée par l'application journalière du droit, il est nécessaire – encore aujourd'hui – de s'interroger sur la portée de ce rapport du fonctionnaire à la règle juridique.

Plusieurs paradoxes apparaissent en effet sur la portée du formalisme juridique (outil de légitimation ou moyen de concevoir des garde-fous ?) et sur le fondement d'un « droit » à désobéir. Or ces paradoxes, tenant au lien d'obéissance au système juridique de l'État, esquissent du point de vue du fonctionnaire des pistes de réflexion sur ses marges de manœuvre.

Le légicentrisme qui marquait l'Europe de la première moitié du XX^e siècle met en lumière le rôle central des constructions juridiques pour penser la légitimité d'un pouvoir étatique. Cette légitimité par le formalisme du droit, dite rapidement « légale-rationnelle », n'est toutefois pas monolithique. Entendue comme une obéissance qui serait justifiée par le seul caractère juridique de telle ou telle règle, elle n'est effectivement pas sans ambiguïté et peut laisser place aux pires dévoiements : il est symptomatique à cet égard que les régimes dictatoriaux, entre 1933 et 1948, aient eu recours pour la plupart au vernis de la règle de droit, ou du moins à son symbole comme facteur d'ordre et d'efficacité, pour légitimer leur action.



La philosophie du droit nous enseigne toutefois que la reconnaissance du caractère prescriptif d'une règle de droit n'est pas en soi une injonction au respect de la règle, le choix d'obéir à une règle faisant intervenir d'autres considérations. La légitimité, au sens wébérien d'une légitimité créant une « volonté d'obéir », implique aussi une adhésion, un acte de volonté. Il est nécessaire pour un fonctionnaire de se rappeler que la question de l'obéissance au droit ne se pose pas en termes abstraits, mais au regard de la réalité d'un système juridique, de ses sources, des équilibres qu'il contient.

Dans l'Europe des dictatures, le positivisme juridique a pu être invoqué par certains cadres publics pour justifier leur comportement. Mais inversement, c'est bien par le recours au droit que sont aujourd'hui créés les garde-fous encadrant et légitimant l'action publique.

Le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel, y compris par la création de nouvelles juridictions dans la deuxième moitié du xx^e siècle, sont désormais mobilisés pour protéger les droits fondamentaux de la personne humaine. Le droit reste une ressource vitale pour nos États démocratiques, dits États de droit (ce que montrent, par exemple, les réflexions actuelles sur la reconnaissance des lanceurs d'alerte) : s'il ne s'agit plus de légicentrisme à proprement dit, il est néanmoins possible de constater le maintien d'une forme de « juricentrisme ».

Le second paradoxe tient à la possibilité de penser juridiquement la capacité d'un fonctionnaire à désobéir au droit. La contradiction performative qui transparaît ici n'est pas qu'affaire de théoriciens du droit, mais conduit plus largement le fonctionnaire à s'interroger sur les conditions de son action.

Sauf à avoir recours à des références extra juridiques – et donc à sortir le problème du droit –, la faculté juridique de désobéir comme bon nous semble, sans critères préalables, se traduirait par une forte indétermination du droit applicable. Mais le droit reste un recours, d'où l'ambition de fonder en droit une ressource contre une soumission aveugle à la règle juridique. Ainsi, ont été introduites dans le système juridique les conditions strictes permettant, dans certaines circonstances, de refuser l'obéissance à un ordre donné – débouchant sur la question plus classique des conflits de normes (dans un autre registre, on se référera aux conditions prévues à l'article 122-7 du code pénal sur l'état de nécessité pour justifier l'absence de responsabilité pénale malgré l'infraction). Le statut de la fonction publique prévoit l'exception d'un ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public (art. 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires). Afin de mieux souligner ce qu'un fonctionnaire devrait garder à l'esprit en commençant sa carrière, ce rappel doit être complété par deux considérations plus générales.

Premièrement, obéir n'est pas se soumettre : si les situations extrêmes de la période 1933-1948 gardent leur part de spécificité, la détermination des valeurs guidant l'action d'un agent public ne saurait faire abstraction d'une réflexion sur l'existence de valeurs indérogeables, comme l'ont montré les différentes tables rondes du colloque.

Deuxièmement, le vécu du fonctionnaire suppose d'accepter une part de prise de risque si les circonstances l'exigent : par exemple, dans le champ de l'article 28

de la loi n° 83-634, le caractère manifestement illégal d'un ordre peut impliquer de faire un choix sans attendre l'intervention d'un juge.

Il convient donc de s'interroger régulièrement sur les marges d'un fonctionnaire vis-à-vis de la norme juridique, quand bien même le fonctionnaire d'aujourd'hui peut être confronté à des choix qui n'ont pas la dimension extrême ou tragique de la période 1933-1948. Ainsi qu'en a témoigné l'usage de la casuistique par les juges durant cette période, ces marges peuvent par exemple être contenues dans le champ des interprétations possibles d'une règle de droit.

La capacité à faire des choix rejoint ici la capacité pour un fonctionnaire de proposer ou de dire, sans se cantonner à un rôle de simple exécutant – mais sans non plus tomber dans les abus de la dénonciation à outrance. S'agissant en particulier des hauts fonctionnaires, il ne faut pas négliger la part de propositions que contient leur activité, y compris pour l'élaboration de règles de droit.

Au-delà des réponses collectives qui peuvent être apportées aujourd'hui, notamment par la constitution de différents garde-fous juridiques, la question des marges de manœuvre renvoie aussi à des réponses plus individuelles. De ce point de vue, la réflexion sur le rapport du fonctionnaire à la règle de droit permet de souligner, s'il en était encore besoin, la nécessaire conscience qu'un agent public doit avoir de sa propre responsabilité. Dans ses conclusions sur la décision d'assemblée du Conseil d'État du 12 avril 2002, concernant Maurice Papon, Sophie Boissard a ainsi dépeint un « pur technicien, [apportant] sans états d'âme son concours actif et efficace à une entreprise criminelle, en refusant de s'interroger sur les conséquences de ses actes ».

Oser être le mouton noir

Le fonctionnaire sait toute l'importance de l'institution, celle d'une collégialité dans laquelle lui et son travail s'inscrivent. À cet égard, certains fonctionnaires ont pu estimer devoir sauver l'institution avant tout, à l'image du vice-président Porché évoqué par Jacques Vistel et Olivier Carton. Il est en somme difficile de s'abstraire de l'institution, et encore plus d'aller contre elle. Quant au réseau, plus qu'à la notion de résistance, il se trouve désormais associé à celles de corps, de promotion, de direction, presque une perversion de l'institution là où, pour Marc Olivier Baruch, il a pu être une « bouée de sauvetage » pour le cavalier seul.

La place du cavalier seul est donc à tout le moins malcommode, entre une institution dont il se sépare voire qu'il combat, et un réseau qui n'est pas toujours à même d'offrir le relais espéré. Il convient ainsi d'être bien préparé face aux nombreuses questions soulevées par la morale de l'action publique, préparation dont le président Sauvé émet le vœu qu'elle puisse être renforcée chez les fonctionnaires.

Si la posture du cavalier seul est malcommode, elle doit beaucoup aux événements, aux circonstances personnelles. À cette aune, Matthieu Schlesinger rappelle que la situation personnelle de Pierre Tissier – célibataire sans enfants et détaché de tout souci de carrière – avait sans doute aidé à son entrée en résistance. À l'extrême, peut-être faut-il voir un peu d'égoïsme parmi ceux que Marc Olivier Baruch estime qu'il est trop simple de les qualifier de « belles âmes ». D'égoïsme



voire de détachement vain, à l'image du personnage de Bartleby le scribe, dont le « *I would prefer not to* » ne mène qu'à une mort par inanition.

Derrière le cavalier seul s'inscrit finalement le basculement. Perrine Simon-Nahum montre ainsi comment les romanciers rendent compte de la place fondamentale de la démarche individuelle dans cette posture du cavalier seul. La fiction est un bon détour pour cerner cette démarche individuelle, qui n'est ni héroïque, ni historique. L'importance de l'écart, de la déviation, l'inscrit dans un régime que le physicien qualifierait de chaotique, dont la trajectoire ne saurait être prédéterminée mais doit tout aux conditions de départ, à l'imprévisibilité humaine, à l'individualité.

Cette individualité constitue un point nodal entre l'institution et le réseau. Certes, le réseau peut amortir la solitude du cavalier seul mais, même dans le réseau, celui-ci reste seul. La scène du film *L'Armée des ombres* de Jean-Pierre Melville où deux frères, interprétés par Jean-Pierre Cassel et Paul Meurisse, bien que membres du même réseau, n'arrivent pas à se reconnaître dans la barque où ils sont tous deux en est une illustration.

Il s'agit donc d'oser être, comme l'écrit Matthieu Schlesinger au sujet de Pierre Tissier, le « mouton noir ». Mouton noir dont l'action peut avoir un réel effet d'entraînement. Le roman *Pereira prétend*, évoqué par Perrine Simon-Nahum, laisse ainsi espérer que le *doutor* Pereira réussisse à élargir à une vaste population sa prise de conscience des horreurs de la dictature de Salazar.

En conclusion, le professeur Musiedlak insiste sur le fait que la plupart des dictatures européennes n'ont jamais totalement pris les administrations par surprise. Ce propos rappelle ce qu'écrit Marc Bloch dans *L'Étrange Défaite* : « Il ne nous reste, pour la plupart, que le droit de dire que nous fûmes de bons ouvriers. Avons-nous toujours été d'assez bons citoyens ? » Cette posture, cette éthique du fonctionnaire est une problématique résolument individuelle ; l'individu doit rester le point d'ancrage du fonctionnaire, doit lui permettre de ne pas déroger à ce que le professeur Delmas-Marty appelle « l'indérogeable ». Joseph Conrad écrivait : « on vit comme on rêve, seul », c'est à nous seul, de choisir entre le rêve et le cauchemar.

Le jugement doit primer sur le confort d'une situation

Les présentations effectuées lors du colloque interpellent inévitablement les fonctionnaires de plusieurs manières, à la fois rétrospective et prospective. Dans la carrière d'un fonctionnaire, quelle est la place des convictions ? Jusqu'où va la loyauté ? Existe-t-il des marges de manœuvre pour adapter les pratiques professionnelles aux convictions intimes ? Au-delà de ces interrogations, la question est celle de l'impact concret que peut avoir l'histoire de la Seconde Guerre mondiale sur les fonctionnaires aujourd'hui.

Un premier impact peut avoir trait aux motivations de l'engagement dans la fonction publique. S'il est difficile de tirer des leçons de l'histoire, la mémoire de la Seconde Guerre mondiale, loin d'être un motif d'angoisse intellectuelle et morale, peut constituer une inspiration pour les fonctionnaires d'aujourd'hui, comme en témoigne l'une des élèves de la promotion *Marie Curie*. Son engagement

dans la fonction publique a un lien, de près ou de loin, avec la transmission de la mémoire des moments difficiles vécus par son grand-père résistant, Maurice Abélard, sous l'Occupation.

Maurice Abélard a un parcours classique de résistant. Jeune homme sans attaches, étudiant à Marseille, il cherche à rejoindre l'Espagne peu après le début de la guerre, lorsqu'il est recruté par un réseau de résistance anglais. De 1941 à 1944, il est chargé, à Lyon, de maintenir une communication radio entre les groupes français et Londres. Le 23 juin 1944 il est arrêté par la milice. Il partagera la cellule des sept juifs qui seront fusillés à Rillieux-la-Pape en juin 1944 (événement qui entraînera la condamnation de Paul Touvier, alors chef de la milice lyonnaise, pour crime contre l'humanité en 1994). Maurice Abélard arrivera ensuite à s'échapper peu avant la Libération.

Le parcours de cet homme, ses choix, ses prises de risque et ses sacrifices sont une source de réflexion permanente pour qui est au service aujourd'hui d'un État contre lequel hier des hommes comme Maurice Abélard se sont soulevés. Alors que l'État avait failli durant cette période à ses missions élémentaires de sauvegarde de l'intégrité territoriale et de la sécurité des citoyens, il y a du sens pour un fonctionnaire aujourd'hui à tenter de perpétuer l'héritage transmis par des personnes qui se sont élevées contre cet état de fait pour défendre « une certaine idée de la France ».

Un deuxième impact de l'histoire de la Seconde Guerre mondiale réside dans les principes d'action qu'elle peut générer pour les fonctionnaires. Cette période nous fait prendre conscience de la précarité du statut de fonctionnaire. Derrière cette formule paradoxale réside le sens de ces propos du général de Gaulle rapportés par Alain Peyrefitte dans *C'était de Gaulle* : « Ceux qui avaient à choisir entre les biens matériels et l'âme de la France, les biens matériels ont choisi à leur place. Les possédants sont possédés par ce qu'ils possèdent. » Contrairement à une idée parfois commune, il s'agit de ne pas envisager le statut de fonctionnaire comme une propriété ou un droit inaliénable qui ferait du devoir d'obéissance hiérarchique un élément inconditionnel. Au contraire, l'histoire de la France sous l'Occupation incite à garder en conscience que le jugement doit primer sur le confort d'une situation.

Les travaux de Julio Ponce Alberca, d'une part, et de Chantal Kesteloot et Bénédicte Rochet, d'autre part, témoignent du fait que, même au sein de l'administration sous occupation, il existe des marges de manœuvre au cœur même des pratiques professionnelles. Cela a été le cas par exemple dans la manière dont les préfets espagnols ont appliqué au niveau local les instructions venant du pouvoir central dans le contexte du début du franquisme (1939-1949). Ces marges de manœuvre sont également illustrées par l'attitude des différentes administrations belges durant l'Occupation entre 1940 et 1945, qui mettent en œuvre une politique du moindre mal, ainsi que par l'attitude des fonctionnaires belges, allant de la connivence à l'accommodation ou, au contraire, au refus total.

Au cœur de ces marges de manœuvres dont peuvent faire preuve les fonctionnaires réside la notion de jugement. L'histoire met précisément en évidence le devoir pour le fonctionnaire – plus encore que pour tout autre dans la mesure où il agit comme instrument de la puissance publique – d'exercer en permanence



son jugement. L'interrogation sur les motivations de l'action des fonctionnaires ne peut se passer d'être permanente, comme le montre Pierre Joxe dans *Cas de conscience*. À travers son parcours, ce dernier met en évidence que des cas de conscience se présentent inévitablement à tous les niveaux d'une carrière de fonctionnaire, que ce soit comme stagiaire, auditeur à la Cour des comptes ou membre du Conseil constitutionnel.

Dès lors, l'enjeu pour le fonctionnaire est de toujours se poser la question de la légitimité de son action, même si cela le conduit à décider de ne pas agir. Le devoir d'exercer son jugement apparaît alors moins comme une règle de conduite universelle que comme une exigence proprement individuelle. Face à la fragilité humaine, cet effort continu et renouvelé pour être à la hauteur est justifié très justement par ces vers de Louis Aragon dans *La Diane française* : « Rien n'est jamais acquis à l'homme / Ni sa force / Ni sa faiblesse ni son cœur [...] ».



Libres considérations sur le dilemme du fonctionnaire confronté à la dictature

Olivier Beaud

Permettez-moi, avant d'entrer dans le fond de ces conclusions, de remercier vivement le président Sauvé et Marc Olivier Baruch de m'avoir confié le grand honneur de participer à cette dernière séance de ce très beau colloque. C'est un redoutable privilège qui m'est échu, d'autant plus que je n'ai pas vraiment de titre particulier à le faire. Je ne suis pas un historien et n'ai donc pas l'érudition de toutes les personnes qui ont parlé, avec tant de science, de la dictature, de la Résistance et des régimes autoritaires dans cette douloureuse période de l'histoire européenne. Je n'ai pas non plus la « science administrative », l'expérience concrète irremplaçable des choses de l'administration, qu'ont les praticiens de la haute fonction publique qui sont déjà intervenus. Mon seul titre est l'intérêt que j'ai éprouvé à étudier les destins, totalement opposés, de deux grands juristes, l'un allemand, Carl Schmitt, et l'autre français, René Capitant, qui furent des acteurs importants de cette période. Le premier s'est gravement compromis avec le régime nazi, dont il a soutenu activement la politique lors de ses premières années, par des écrits honteux, et le second a au contraire alerté en vain ses compatriotes français du danger nazi, avant de devenir un des leaders de la Résistance en Algérie au sein du mouvement Combat¹. C'est donc moins en connaisseur de ces problèmes qu'en observateur intéressé que je prendrai ici la parole en adoptant une double perspective complémentaire.

La première, qui est classique quand on est amené à conclure les journées d'un colloque, c'est de tirer les leçons de tout ce qu'on a entendu, ce qui suppose de tenter un exercice toujours délicat de synthèse. Il s'agira essentiellement de répondre à la question : Quelles leçons de l'histoire peut-on dégager après avoir écouté toutes ces savantes communications et passionnants témoignages des « grands témoins » ? Pour ceux qui aiment la métaphore sportive, on peut alors parler de « figures imposées ». Mais j'essaierai, dans la seconde partie de mon propos, de me lancer dans quelques « figures libres », en espérant toutefois ne pas abuser de cette liberté et de rester dans le cadre du thème de ce colloque.

1 René CAPITANT, *Face au nazisme. Écrits 1933-1938*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2004.

Figures imposées

Deux thèmes, omniprésents, sont ressortis de ces discussions : la question de la responsabilité des fonctionnaires en temps troublés et le rôle du droit comme moyen permettant au fonctionnaire de faire des choix dignes et acceptables.

« Faire des choix », ou la responsabilité du fonctionnaire

Dans l'introduction de ce colloque, le Président de la République a évoqué « le dilemme terrible, dans une période elle-même épouvantable, de continuer à servir l'État ou d'obéir à leur conscience » qui s'est posé à tous les fonctionnaires, en France comme dans l'ensemble des autres pays dominés par l'État nazi. Il a cité les historiens qui font autorité dans le domaine, Robert Paxton et Marc Olivier Baruch, dont les travaux ont montré que les fonctionnaires, du moins en France, se sont – de manière générale – soumis au nouveau pouvoir en place, même si cette soumission prit des formes très variées, graduées, suivant les personnes : entre les collaborationnistes convaincus prenant leur revanche sur la République, les carriéristes avérés devenant des serviteurs zélés ou, enfin, des serviteurs anonymes pour lesquels la prudence a servi de guide de conduite, même si cette soumission générale connut des exceptions brillantes de désobéissance dont certaines ont été justement mises en valeur lors de ce colloque. Ainsi le rôle qui reviendrait à l'historien serait-il « d'expliquer rétrospectivement cette résignation, ce renoncement² ». De son côté, le vice-président du Conseil d'État a fait appel à l'éthique de la responsabilité, chère à Max Weber, qui devrait animer les fonctionnaires et qui serait le meilleur moyen de sauvegarder leur honneur.

Peut-être serait-il cependant judicieux, en ce qui concerne la responsabilité individuelle du fonctionnaire, de préciser les contours de celle-ci afin de mieux mettre en lumière la spécificité du problème posé par ces dictatures européennes. Il convient de revenir à ce que Max Weber a théorisé concernant la place singulière du fonctionnaire dans l'État moderne. Le plus judicieux est de contraster sa situation par rapport à celle de l'homme politique. Weber définit l'homme politique par vocation comme « l'homme politique authentique », capable d'articuler l'éthique de conviction (*Gesinnungsethik*) et l'éthique de responsabilité (*Verantwortungsethik*). Une telle conception est adossée à la représentation qu'a le sociologue allemand du pouvoir politique — qui doit formuler et réaliser des fins – et de la responsabilité qui doit être évaluée non seulement en fonction des réalisations, mais aussi des résultats, au sens des conséquences produites par les actions entreprises. Ainsi, c'est surtout cette responsabilité des conséquences qui distingue radicalement l'homme politique du bureaucrate, du fonctionnaire. Celui-ci n'a pas à assumer cette responsabilité politique ainsi conçue. Raymond Aron expose parfaitement, à la suite de Max Weber, la logique qui gouverne, dans la tradition constitutionnelle européenne, la relation entre le chef politique

2 Discours d'ouverture du colloque prononcé par le Président de la République, le 22 février 2013.

et le fonctionnaire. « Il faut, observe-t-il, qu'il existe une autre sorte d'homme au pouvoir, définie non par la compétence, mais par la légitimité. Le ministre n'est pas celui qui sait mieux que les fonctionnaires ce que l'on peut faire ; dans la majorité des cas, il le sait moins bien, il ne sait même pas nécessairement mieux ce que l'on doit faire pour la collectivité. L'homme politique, choisi par les gouvernés, est investi de l'autorité légitime, il a pour tâche de fixer les objectifs de la législation à l'intérieur du régime et de fixer les objectifs du régime lui-même³. » Cette citation de Raymond Aron permet de souligner les deux problèmes fondamentaux qui touchent à la relation entre la responsabilité politique et la responsabilité administrative.

Le premier problème est celui du lien qui existe entre la responsabilité et la légitimité. C'est parce qu'il est légitime que l'homme politique (le ministre en l'occurrence) est responsable ; ou, inversement, parce qu'il est responsable qu'il est légitime. Or, dans les démocraties modernes, un homme politique est légitime parce qu'il est « choisi par les gouvernés » (« légitimité démocratique »). Quant au fonctionnaire, il n'a pas besoin d'être *politiquement* légitime, car sa légitimité procède uniquement de sa compétence technique. Son irresponsabilité politique est précisément l'envers de la responsabilité politique du ministre : ce sont les deux faces d'une même médaille. Le second problème, impliqué dans le « théorème » wébérien, suppose de distinguer l'activité politique du ministre de l'activité administrative du chef politique. Le premier fixe les objectifs de la politique, le fonctionnaire agit au niveau des moyens, c'est-à-dire en appliquant une politique voulue par le ministre. Ainsi s'explique alors la relation asymétrique entre l'homme politique et le fonctionnaire : parce qu'il n'agit pas politiquement, c'est-à-dire parce qu'il ne prend pas de risques politiques, le fonctionnaire n'est pas responsable politiquement. Son irresponsabilité politique est le corollaire logique de l'impartialité et de la neutralité de son activité administrative. Le fondement de cette distinction des rôles constitutionnels repose sur la possibilité de distinguer les fonctions de chacun : au ministre la politique, au fonctionnaire la technique.

Une telle relation est censée profiter à chacun des deux types d'acteurs. En raison de son pouvoir politique, le ministre peut exiger l'obéissance des fonctionnaires de son département. Mais d'un autre côté, si le fonctionnaire renonce à son opinion personnelle afin de suivre celle de son ministre et s'il lui doit obéissance, ce dernier le protège. C'est lui qui théoriquement endosse la responsabilité politique des dysfonctionnements du mystère. Telle est la théorie constitutionnelle. Voyons maintenant comment cet *ethos* du fonctionnaire est décrit dans un ouvrage classique, celui de Roger Grégoire sur la *Fonction publique*⁴. Il y rappelle la règle classique selon laquelle l'administration est soumise au gouvernement. Il explique pourquoi « l'attitude des agents de l'État vis-à-vis des autorités politiques devrait être caractérisée par deux mots : loyauté

3 Raymond ARON, *Démocratie et totalitarisme*, Paris, Gallimard, coll. « Idées », 1965, p. 66-67.

4 Roger GRÉGOIRE, *La Fonction publique*, Paris, Sirey, 1954, rééd. Dalloz (préface Jean-Charles Salon et Serge Savignac), 2005, p. 331-332.

et indépendance⁵ ». On se bornera à évoquer ici la question de la loyauté qui a un rapport certain, quoique indirect, avec notre sujet : « La *loyauté* suppose tout d'abord, écrit Grégoire, que les intéressés, aussi haut placés soient-ils dans la hiérarchie, admettent sans réserve qu'ils sont les subordonnés des gouvernants⁶. » Pour illustrer cette proposition, il cite, « à défaut de littérature française », un manuel anglais de la Trésorerie qui fixe la règle :

« En tant que *civil servant*, vous ne devez jamais oublier que, quelles que soient les compétences que vous acquériez dans votre travail, vous n'y avez pas été élu par un vote ; dans un pays démocratique, c'est le représentant élu – le membre du Parlement – qui doit fixer les lignes selon lesquelles le gouvernement de la communauté doit fonctionner. [...] Votre ministre occupe son poste parce qu'il appartient à la majorité parlementaire qui a constitué le gouvernement. C'est lui, après tout, qui a la charge d'expliquer au Parlement ce que vous faites et d'en apporter une justification s'il est questionné à ce sujet. On ne lui permet pas de détourner le blâme sur vous si les choses vont mal. [...] Aussi devez-vous servir loyalement, dans la mesure de vos capacités.

Tout cela signifie, en outre, que, lorsque après les élections générales, un nouveau parti prend le pouvoir au Parlement et que de nouveaux ministres sont nommés, il se peut que l'administration ait à prendre des mesures exactement opposées à celles qui avaient été prises dans le passé. Il se peut que vous soyez enclins à penser que c'est stupide, et que le fonctionnaire qui veut faire cela doit avoir l'échine souple. Mais c'est la tradition qui a été acceptée depuis des années par un grand corps de fonctionnaires, dont beaucoup étaient remarquablement intelligents et compétents, et n'avaient pas du tout l'échine souple. Ils l'ont acceptée parce qu'ils pensaient qu'une démocratie parlementaire est la forme de gouvernement convenant le mieux à leur pays et parce qu'ils se souciaient plus de l'intérêt public en accord avec la volonté de la majorité que de n'importe quelle politique particulière⁷. »

On ne détaillera pas les conséquences précises de la loyauté des fonctionnaires vis-à-vis des politiques⁸, mais on signalera seulement que la question de la loyauté se pose aux fonctionnaires dans le cadre d'un simple changement de majorité au sein de la démocratie parlementaire, ce qu'on appellerait une alternance. Tel est le *cas normal* à partir duquel on a pensé la relation entre le pouvoir politique et l'administration, entre le ministre et les fonctionnaires.

Ces développements ne sont pas sans lien avec l'objet du présent colloque : « Faire des choix dans l'Europe des dictatures ». En effet, cette période historique représente, par opposition au cas précédent, le *cas anormal* dans la mesure où le changement de régime se fait en dehors de la démocratie parlementaire et dépasse l'alternance politique puisque la démocratie bascule irréversiblement vers la dictature. Or, dans une telle hypothèse, les obligations habituelles du fonctionnaire changent subitement de sens et de portée. Roger Grégoire citait

5 *Ibid*, p. 331.

6 *Ibid*, p. 331.

7 *Ibid*, p. 331-332.

8 Collaborer c'est suggérer, éclairer ceux qu'on assiste, discuter voire combattre.

un manuel anglais sur le *Civil Service*, mais comme l'Angleterre n'a jamais connu de dictature depuis l'instauration du *Civil Service*, un tel ouvrage ne pouvait envisager ce cas de changement de régime. Or, la question que pose l'irruption d'une dictature est singulière car elle modifie considérablement l'obligation de loyauté qui se dénature en devenant une sorte de loyalisme. Le fonctionnaire est obligé de se soumettre à un nouveau gouvernement qui a aboli les règles de base du constitutionnalisme démocratique : il n'y a plus de responsabilité devant le Parlement tandis que le fonctionnaire n'est même plus protégé par le ministre. Pire : ce même fonctionnaire, dont un des modes de légitimité était l'apolitisme, est contraint de travailler dans un nouveau contexte où, comme on l'a justement noté, « la moindre fonction publique devait être considérée comme porteuse de sens politique, et de ce fait, interdite à tous ceux, quel que soit leur rang, que leur parcours rend inaptes à son exercice⁹ ». Ainsi, en cas de changement révolutionnaire de régime, tout bascule pour les fonctionnaires qui ne peuvent plus se fonder sur les règles valables en temps normal. Il leur faut improviser une règle de conduite en devant, seuls, trancher le cas de conscience qu'on peut ainsi résumer de manière inévitablement manichéenne : continuer à servir (c'est-à-dire trahir ses idéaux politiques républicains ou démocrates) ou fuir, partir, démissionner.

Ayant posé les bases du problème de la responsabilité du fonctionnaire, il convient de faire deux remarques complémentaires visant à rendre le dilemme un peu plus complexe. On fait comme si le choix entre la soumission et la démission était un choix purement rationnel ou moral, produit d'une délibération intérieure. Mais comment pourrait-on ignorer que le choix le plus courageux, celui du refus ou de la démission, est un choix existentiel qui n'engage pas seulement l'individu fonctionnaire, mais toute sa famille ? Le choix est très différent selon qu'on est un jeune fonctionnaire, sans famille, ou un fonctionnaire chargé de famille et donc obligé de subvenir aux besoins de celle-ci¹⁰. Le choix n'a pas non plus le même sens selon qu'on est un fonctionnaire doté d'une certaine fortune ou un modeste fonctionnaire qui n'a que son traitement pour vivre. On voit bien que ces considérations matérielles jouent un rôle déterminant dans le choix prétendument rationnel ou moral. Nul n'est besoin d'être sociologue pour comprendre que « les hommes qui ont choisi la liberté » – par exemple en rejoignant Londres – étaient le plus souvent jeunes et sans contraintes. D'autres auraient voulu dire non, mais ne pouvaient pas dire non de cette manière radicale et sublime. Ceux qui ne sont pas soumis, ont résisté, mais en conservant leur statut de fonctionnaires.

Le second élément de complexité tient à la nature du régime politique contre lequel le fonctionnaire doit s'élever. Il me semble que l'expression « Europe des

9 Marc Olivier BARUCH, Vincent DUCLERT (dir.), *Serviteurs de l'État*, Paris, La Découverte, 2000, Introduction, p. 12-13.

10 Il faudrait évidemment des études statistiques pour prouver ce fait. Mais on notera par exemple que Pierre Tissier, ici brillamment évoqué, est divorcé et sans enfant lorsqu'il rejoint de Gaulle à Londres. Sa situation familiale lui confère une marge de manœuvre plus grande et lui permet d'agir comme un cavalier seul. Voir pour les détails la contribution d'Aurélien Rousseau et Matthieu Schlesinger.

dictatures» retenue dans le titre gomme la différence, pourtant importante, qui peut exister entre un régime autoritaire et un régime totalitaire. Dans un régime autoritaire ou une dictature, l'opposition est certes impossible mais les risques de celle-ci ne sont pas comparables avec ceux encourus sous un régime totalitaire où l'arbitraire est poussé à son extrême. En outre, dans un régime totalitaire, l'opposition collective n'a pratiquement aucune chance d'exister tant le contrôle social est important. En Allemagne, à part de rarissimes exceptions – les frère et sœur Scholl, le complot de juillet 1944 –, l'opposition ne pouvait qu'être individuelle, comme il ressort d'ailleurs de deux belles pièces littéraires, *Seul dans Berlin* d'Hans Fallada ou *Hammerstein* d'Hans-Magnus Enzensberger. Il me semble donc qu'on pourrait envisager une typologie des résistances individuelles ou collectives des fonctionnaires en fonction du type de régime dans lequel ils évoluaient.

Une dernière remarque portera sur le cas Papon qui éclaire, à sa façon, le problème ici en cause en montrant que le cas limite du régime de Vichy a contraint la justice administrative à évoluer et à infléchir le modèle wébérien de l'irresponsabilité administrative. On sait que l'ancien ministre du général de Gaulle a toujours nié sa responsabilité dans la déportation des juifs à laquelle il a participé en tant que secrétaire général de la préfecture de la Gironde. Il a, pour sa défense, toujours estimé qu'il avait obéi non seulement aux Allemands, mais aussi à ses supérieurs hiérarchiques en appliquant le droit en vigueur. Mais les tribunaux qui l'ont condamné ont dû innover en opérant une double distinction : d'un côté, dissocier la responsabilité de l'État français par rapport à celle de l'État allemand en démontrant qu'il y a eu une réelle marge de manœuvre de Vichy par rapport à la puissance occupante, et de l'autre côté, établir le départ entre la responsabilité individuelle, de Papon (faute personnelle), et la responsabilité, collective et anonyme de l'État (la faute de service). La réponse a été aussi positive. Le Conseil d'État a admis que Papon avait fait preuve d'un zèle coupable dans un considérant qui mérite d'être cité intégralement :

« Considérant qu'il ressort des faits constatés par le juge pénal, dont la décision est au contraire revêtue sur ce point de l'autorité de la chose jugée, que M. Papon, alors qu'il était secrétaire général de la préfecture de la Gironde entre 1942 et 1944, a prêté son concours actif à l'arrestation et à l'internement de 76 personnes d'origine juive qui ont été ensuite déportées à Auschwitz où elles ont trouvé la mort ; que si l'intéressé soutient qu'il a obéi à des ordres reçus de ses supérieurs hiérarchiques ou agi sous la contrainte des forces d'occupation allemandes, il résulte de l'instruction que M. Papon a accepté, en premier lieu, que soit placée sous son autorité directe le service des questions juives de la préfecture de la Gironde alors que ce rattachement ne découlait pas de la nature des fonctions occupées par le secrétaire général ; qu'il a veillé, en deuxième lieu, de sa propre initiative et en devant les instructions venues de ses supérieurs, à mettre en œuvre avec le maximum d'efficacité et de rapidité les opérations nécessaires à la recherche, à l'arrestation et à l'internement des personnes en cause ; qu'il s'est enfin attaché personnellement à donner l'ampleur la plus grande possible aux quatre convois qui ont été retenus à sa charge par la cour d'assises de la Gironde, sur les 11 qui sont partis de ce département entre juillet 1942 et juin 1944, en faisant notamment en sorte que les enfants placés dans des familles d'accueil à la suite de la déportation de leurs parents ne puissent en être exclus ;

qu'un tel comportement, qui ne peut s'expliquer par la seule pression exercée sur l'intéressé par l'occupant allemand, *revêt, eu égard à la gravité exceptionnelle des faits et de leurs conséquences, un caractère inexcusable et constitue par là même une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions*¹¹. »

Ainsi, le droit vient rétrospectivement tracer la ligne de séparation entre le comportement normal et le comportement anormal d'un fonctionnaire agissant sous une certaine contrainte due au régime dictatorial. Le fonctionnaire est un individu qui ne peut pas devenir irresponsable en empruntant le masque de l'État. Il ne peut pas, sous couvert du fait qu'il agit au nom de l'État, et par obéissance envers ses supérieurs hiérarchiques, se considérer comme irresponsable. De ce point de vue, le schéma wébérien ne fonctionne plus dans ce genre de périodes exceptionnelles. C'est un des grands apports de la double jurisprudence suscitée par l'affaire Papon, l'arrêt de la cour d'assises de la Gironde confirmé en appel et en cassation, et celle du Conseil d'État, d'avoir mis fin à l'immunité pénale des fonctionnaires de l'État.

Le rôle du droit

Dans la résolution du dilemme du fonctionnaire vivant sous une dictature surgit la question, récurrente, dans ce colloque, du rôle du droit. Elle fut notamment posée par le président Sauvé dans son introduction à la présente séance conclusive. Il a mentionné l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui reconnaît le droit de résistance à l'oppression. La réponse se trouverait, aussi dans l'article 28 de la loi sur les droits et devoirs du fonctionnaire (loi du 13 juillet 1983) aux termes duquel « le fonctionnaire doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement l'intérêt public ». La dernière partie de cette disposition a été largement reprise de l'arrêt *Langneur* (CE 10 novembre 1944) – arrêt postérieur à la guerre comme on l'observera. L'étude approfondie de ce problème laisse percer certains doutes sur l'effectivité de ce genre de dispositions ou de jurisprudences¹².

Toutefois, pour le juriste féru de philosophie du droit, les termes du débat n'apparaissent pas entièrement neufs. D'un côté, la position jusnaturaliste consiste à énoncer une sorte de droit intangible de résistance à l'oppression, ou si l'on veut un droit à la désobéissance. C'est la thèse soutenue, avec une forte conviction, par Mireille Delmas-Marty dans sa conférence d'ouverture, qu'elle a placée sous le signe de « l'indérogeable ». Autre manière de dire qu'on ne peut pas déroger à un droit naturel qui, quel que soit le nom qu'on lui donne, s'impose au droit positif et frappe non seulement d'illégitimité, mais aussi d'illégalité toute norme juridique positive qui y contreviendrait. De son côté, Olivier Cayla a proposé une interprétation positiviste du droit à la désobéissance. Il a ainsi montré le

11 CE Ass. 12 avril 2002, *Papon*. C'est moi qui souligne.

12 C'est un peu le sens que l'on peut déduire de la lecture de la thèse d'Éric DESMONS, *Droit et devoir de résistance en droit interne*, LGDJ, 1999.

caractère paradoxal d'un tel droit qui, tel qu'il est inscrit dans l'article 28 de la loi de 1983, apparaît alors comme un devoir. Ce devoir peut être interprété, dans une perspective positiviste, comme une autorisation que donne l'État à la désobéissance. Dès lors, et là réside le paradoxe, il n'y a plus de droit naturel puisque c'est le droit positif qui impose cette obligation de ne pas obéir. On est obligé de désobéir alors que le raisonnement intuitif, jusnaturaliste, consisterait à soutenir que c'est au nom du juste et de l'injuste qu'on refuserait d'obéir, et non pas au nom du droit positif.

Comme on peut s'en douter, la discussion emprunte les voies d'un chemin déjà balisé par des controverses doctrinales, déjà évoquées par le président Sauvé (entre Michel Troper et Danièle Lochak en France, entre Herbert L. Hart et Ronald Dworkin aux États-Unis et en Angleterre¹³). Mais j'aimerais signaler une difficulté, trop souvent passée sous silence lorsqu'on examine la question de savoir si un individu ou des individus ont le droit de résister à l'oppression ou de se révolter contre un oppresseur, ou encore le droit de désobéir. La désobéissance d'un fonctionnaire à un ordre illégal n'a pas grand-chose à voir avec le droit de résistance à l'oppression. Ce dernier concerne l'opposition à un régime politique qui apparaît comme inacceptable dans son ensemble. L'opposition ne porte donc pas seulement sur un ordre, sur une norme, mais sur un système, sur un régime politique, de sorte que ce n'est pas un seul individu qui doit la mener, mais une collectivité de citoyens. Le problème est que ce genre de disposition, en période de dictature, à supposer qu'une telle disposition puisse perdurer, n'est guère applicable. Elle l'est encore moins lorsque la dictature est un régime totalitaire.

Ainsi au rebours de certaines interventions ayant eu lieu lors de ce colloque, je dirais que cet aspect du droit – c'est-à-dire le droit compris comme l'ensemble des dispositions reconnaissant un droit à la désobéissance ou un droit à la résistance à l'oppression – est peu efficient. Une telle position ne prétend pas à l'originalité; elle vise seulement à prendre acte, d'une manière réaliste, de l'importance du facteur d'effectivité dans la réalisation du droit. Faut-il pour autant se résigner à admettre l'inacceptable, et continuer à enseigner aux fonctionnaires une obéissance aveugle? Non, pas du tout, car on partage le constat dressé par Christian Vigouroux dans son livre sur la déontologie de la fonction publique : « Il arrive toujours une heure où il faut savoir dire non¹⁴. » La très belle monographie qu'il a consacrée au lieutenant-colonel Picquart, l'autre héros de l'affaire Dreyfus¹⁵, illustre à merveille cette faculté de dire publiquement non et de s'opposer à une grave injustice. Toutefois, dans le cadre de la III^e République, une telle opposition d'un haut fonctionnaire à ses supérieurs hiérarchiques l'expose à des sanctions déguisées : on a envoyé Picquart dans le désert saharien en espérant qu'il ne reviendrait pas de ces combats avec les rebelles – alors que dans un régime autoritaire, et encore plus dans un régime totalitaire, la faculté

13 Voir pour les références, l'intervention précédente de Jean-Marc Sauvé.

14 Christian VIGOUROUX, *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, Dalloz, 2^e éd., p. 370, n. 3. p.161, « De l'alerte à la désobéissance » .

15 Christian VIGOUROUX, *Georges Picquart, dreyfusard, proscrit, ministre (la justice par l'exactitude)*, Paris, Dalloz, 2009.

de dire non se paie d'un prix beaucoup plus élevé : c'est soit la prison, souvent à vie, soit la mort. C'est pourquoi dans ce dernier régime, on assiste de la part de ceux qui ne se soumettent pas docilement – il y en a eu comme on le sait – à une sorte de gradation dans les façons de dire non, qui leur a permis de ne pas sombrer dans le loyalisme envers un pouvoir détestable.

Or, c'est justement sur ce point précis de l'opposition larvée ou oblique que le droit peut de nouveau revêtir une utilité dans la mesure où il peut offrir des ressources à celui qui sait s'en servir. Comme on le sait, le fonctionnaire doit interpréter la règle de droit, et notamment la circulaire, cette source capitale de la pratique administrative. Une telle interprétation lui laisse de véritables « marges d'action ¹⁶ ». L'une est bien connue, c'est celle de l'inertie, qui est l'inverse du zèle, à opposer aux ordres les plus manifestement injustes. Mais il y a aussi dans cet espace de liberté l'interprétation du droit le plus favorable aux victimes du régime. Lors de ce colloque, Irène Carbonnier a cité un cas de procès pour offenses au chef de l'État fait à l'encontre d'un postier qui avait qualifié le maréchal Pétain de « vieux c... ». Il fut condamné, mais on lui accorda les circonstances atténuantes en raison de son passé militaire. Il existe dans la large panoplie des procès pour offenses au maréchal Pétain, quelques décisions de justice qui témoignent d'une véritable résistance oblique de certains magistrats à la politique répressive de Vichy. Certains tribunaux ont notamment joué sur la condition de « publicité » nécessaire à la réalisation de l'offense pour acquitter des prévenus poursuivis par le Parquet, tandis qu'on est en mesure de prouver que, une fois au moins, la cour d'appel de Paris a laissé se prescrire, par inertie, une affaire concernant une institutrice acquittée en première instance, au grand dam du préfet, par le tribunal de Corbeil ¹⁷. Ainsi, si les conditions du délit sont restrictivement interprétées par les juges, l'efficacité de la répression est inévitablement diminuée. Il est des cas, sous Vichy, où certains magistrats se sont habilement opposés à la politique répressive du gouvernement en recourant à une interprétation libérale du droit en vigueur. On peut supposer que des fonctionnaires ont agi ainsi, jouant de la marge de manœuvre inévitablement produite par l'interprétation des textes.

Résumons notre propos : le fonctionnaire soumis à une dictature se retrouve placé devant un cas de conscience. Il peut manifester son refus du régime par une opposition radicale, qui se traduit par son départ, son refus de servir. Encore faut-il qu'il ait les moyens matériels de le faire. Sinon, il peut manifester son opposition de façon biaisée, en usant des rares marges de manœuvre qui restent à la disposition des fonctionnaires. Autrement dit, l'alternative du oui/non est trop schématique pour rendre compte de la réalité historique. Cela n'est d'ailleurs pas étonnant quand on y réfléchit bien : cette gradation des divers types de résistance a déjà été envisagée au ^{xvi}^e siècle, par Jean Bodin, le plus profond théoricien du concept de souveraineté, quand il consacre des pages entières à la question du

16 Marc Olivier BARUCH, Vincent DUCLERT (dir.), *Serviteurs de l'État, op. cit.*, Introduction, p. 13.

17 Ces cas seront évoqués dans la partie relative à Vichy, de notre livre sur les offenses au chef de l'État de 1881 à nos jours (à paraître chez Fayard en 2014).

devoir d'obéissance des magistrats (au sens moderne de fonctionnaires). Certes, il prône l'obéissance au commandement du souverain, mais simultanément, il examine les divers moyens accordés aux magistrats pour retarder l'exécution de la décision, pour effectuer des « remontrances », etc.

Figures libres

Un des objectifs de cette conclusion est de savoir quelles leçons tirer de l'histoire pour notre présent, car on sait bien que le présent éclaire le passé autant que le passé éclaire le présent, pour reprendre la belle formule de Marc Bloch dans son *Métier d'historien*. On pardonnera à l'universitaire de faire des remarques qui ne sont pas nécessairement des préceptes pour l'action, mais plus modestement des suggestions pour la réflexion et le renouvellement des études. Mais pour tenter de répondre à l'angoissante question des leçons à tirer pour le présent, on se risquera à formuler certaines libres remarques.

Recherches sur les dictatures européennes

Comme on l'a vu plus haut, la question de l'attitude des fonctionnaires dans l'Europe des dictatures est inséparable de la question de la nature du droit dans de tels régimes. On peut considérer comme non pertinente une telle discussion en relevant que le droit de tels régimes est un droit monstrueux et n'est pas du droit. Mais il me semble plus judicieux de relever, après d'autres auteurs, que ce droit est un *droit anormal*, sans pour autant qu'il cesse d'être un droit. Une telle conception, qui est loin d'être partagée, se fonde sur l'idée que « le droit est une technique qui ne saurait déterminer par elle-même l'usage qu'on en fait. Entretenir l'illusion contraire part certes d'une bonne intention [thème de l'État de droit], mais conduit aussi à la passivité auto-satisfaite dans un domaine où la vigilance seule compte¹⁸ ». Il faudrait d'ailleurs distinguer plus souvent ce que le droit fait et ce que les juristes disent du droit. La controverse autour de la façon dont la doctrine s'est comportée, qui est assez proche de la présente discussion sur les choix qu'ont fait les fonctionnaires, ne concerne pas directement la question de savoir si le droit des régimes dictatoriaux ou totalitaires est du droit.

On voudrait simplement suggérer que le fait de prendre au sérieux le droit des régimes dictatoriaux peut constituer un gain de connaissance, – avoir un effet heuristique – par le simple effet de la comparaison. Pour le démontrer, il suffit de se référer à un manuel qui n'a jamais été cité lors de ces deux jours de colloque : le manuel d'André et Francine Demichel intitulé *Les Dictatures européennes*¹⁹. L'ouvrage, paru en 1973, peut sembler de nos jours un peu daté car il est fortement

18 Jean-Marie DENQUIN, « Le droit antisémite est-il un droit? », in Véronique CHAMPEIL-DES-PLATS et Nathalie FERRÉ (textes réunis par), *Frontières du droit, critique des droits. Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, LGDJ, 2007, p. 00.

19 André et Francine DEMICHEL, *Les Dictatures européennes*, Paris, PUF, « Thémis », 1973.

marqué par une vision marxiste du droit qui conduit les auteurs à étudier comme dictatures de l'époque l'Espagne, la Grèce et le Portugal, omettant ainsi l'Union soviétique et ses satellites considérées, à tort évidemment, comme des démocraties « populaires ». Mais si on laisse de côté cet oubli fort discutable, un tel ouvrage contient une réflexion parfois très intéressante sur le droit et sur sa signification (sa « valeur ») en tant qu'il permet de distinguer l'État libéral de la « dictature ». Une longue citation permettra d'introduire le problème ici en jeu :

« Dans les États libéraux, le Droit, sociologiquement, oblige l'État. Il lui arrive certes de le violer, mais ces violations sont ressenties comme telles et sont l'objet d'une réprobation sociale ; et l'autorité qui s'en est rendue coupable croit toujours utile de les nier ou de se justifier. Autrement dit, le Droit n'est pas simplement idéologique. Il possède, en tant que tel, sa force propre, qui s'impose même aux gouvernants. La règle juridique est l'un des éléments déterminants du jeu politique entre gouvernants et est génératrice d'une sécurité juridique pour les gouvernés. Bien entendu, le Droit est l'expression des rapports de classes. Mais la domination d'une classe s'exprime normalement dans un cadre juridique précis qui est, pour elle, en même temps, qu'un moyen d'expression. [...]

Dans les dictatures, au contraire, le Droit, quel que soit son contenu, n'offre aucune sécurité, car le respect de la règle, en tant que telle, ne fait pas partie des valeurs que le régime s'impose à lui-même. Le Droit – mise à part les réglementations purement techniques telles que le code de la route – est uniquement idéologique. Il exprime la domination de la classe au pouvoir et la justifie, mais il ne la canalise absolument pas ; car il n'impose aucune véritable contrainte. Dans les États libéraux, le citoyen peut être assujéti à une répression pénale très sévère en matière politique. Mais au moins sait-il à l'avance qu'il pourra faire impunément ce que la loi ne lui interdit pas, et que même si le pouvoir prétend le poursuivre, les tribunaux refuseront en principe, de le condamner par analogie. Une telle sécurité, même si elle peut n'être en pratique que relative, n'existe pas en dictature, où les textes ne lient pas l'appareil répressif et sont sujets à toutes les interprétations.

En somme, contrairement à un dicton célèbre, les démocraties libérales ne se distinguent pas des dictatures en ce que si l'on sonne chez un citoyen à cinq heures du matin, ce ne peut être que le laitier et non la police. L'État libéral, quand il entreprend de se défendre, peut parfaitement donner à la police le pouvoir de sonner chez un citoyen à cinq heures du matin. La différence, c'est que si les textes fixent la limite à cinq heures, la police des États libéraux ne sonnera pas à quatre ; et si elle le fait, le citoyen pourra, sans risques d'ennuis majeurs, ne pas lui ouvrir la porte²⁰. »

La richesse de cette citation provient de deux éléments combinés. Le premier, c'est qu'il retranscrit parfaitement l'impression d'irréalité qui saisit le juriste quand il examine la partie du droit d'un régime autoritaire qui concerne les garanties offertes aux citoyens. Elles sont d'une ineffectivité constante. Le second, c'est la mise en lumière du second critère déterminant opposant le droit libéral au droit autoritaire : il réside dans l'arbitraire. Il fait écho à la présentation de la *rule of*

20 André et Francine DEMICHEL, *Les Dictatures européennes*, op. cit., p. 14-15.

law par le poète polonais Czesław Miłosz dans son autobiographie. Il débute son témoignage de son émigration aux États-Unis par la description d'un rêve où il imagine des arrestations arbitraires dans son immeuble faites par des Allemands et des Russes. Il évoque ensuite le « miracle de l'État de droit » :

« Rares sont les hommes qui ont gardé la fraîcheur de leur *admiration*, par exemple, pour les premières inventions fondamentales sans lesquelles la civilisation n'existerait pas, l'invention de la roue. De même l'idée, selon laquelle le pouvoir de l'État est délimité par le *droit*, et que personne ne doit être jeté en prison seulement parce que c'est le bon plaisir des hommes en uniforme, mérite un instant d'étonnement. D'autant plus que, si l'invention de la roue est avec nous pour toujours, irréversible, la protection du droit que nous garantit l'indépendance des tribunaux est sans cesse menacée par les ambitions de gouverner les autres sans obstacles et sans freins. Cependant, seule l'expérience de la vie dans les régimes où l'individu est laissé à l'arbitraire du pouvoir permet d'apprécier vraiment la démocratie qui, quoique incomplètement et difficilement, se soumet au contrôle des citoyens²¹. »

Mais l'analyse du pouvoir dictatorial ne devrait pas se limiter à la seule étude de l'arbitraire du pouvoir et de l'absence de garanties individuelles. Il faut également examiner comment ce mode de fonctionnement du droit est rendu possible par la structure politique et administrative. En d'autres termes, il faut analyser les diverses techniques juridiques et politiques utilisées par la dictature pour décrire « l'encadrement des masses par le pouvoir ». Il y a d'un côté, la répression qui suppose l'usage de techniques ayant « en commun de déroger aux principes proclamés par l'État libéral : à cela s'ajoute la proclamation de l'État d'exception (ou de la loi martiale) qui permet de supprimer les derniers obstacles juridiques que le droit commun peut encore mettre à une répression efficace²² ». On peut également relever l'existence d'autres techniques visant à renforcer la répression : les transferts de compétences au profit des juridictions militaires et l'instauration de tribunaux civils d'exception, la « technique de l'assimilation » qui « consiste, à l'encontre de l'adage classique *nullum crimen sine lege*, à prévoir des incriminations vagues, énumératives en précisant que tout fait similaire peut être puni des mêmes peines, ce qui ouvre la porte à l'arbitraire le plus total²³ » ou, enfin, l'absence de garanties de procédure dont témoigne notamment la détention sans contrôle judiciaire.

Il serait intéressant de savoir si et comment les régimes autoritaires ou totalitaires se distinguent des régimes dictatoriaux antérieurs ou ultérieurs. On songe évidemment à la concentration des pouvoirs aux mains de l'exécutif et à la disparition des parlements, mais on pourrait aussi évoquer l'absence de publicité des décisions importantes. Lors la guerre de 1940-1945, la plupart des décisions importantes prises par Hitler le furent sous la forme de *Führererlass*, c'est-à-dire des ordonnances signées par Hitler qui n'étaient pas publiées alors

21 Czesław MIŁOSZ, *Visions de la baie de San Francisco*, trad. fr., Fayard, 1986, « L'émigration en Amérique », p. 207-208.

22 André et Francine DEMICHEL, *Les Dictatures européennes*, op. cit., p. 239.

23 André et Francine DEMICHEL, *Les Dictatures européennes*, op. cit., p. 241.

qu'elles régissaient la vie de millions de personnes vivant sur le territoire du Reich allemand. Ces ordonnances ou décrets (*Führerverordnungen*) modifiaient le droit positif et s'imposaient évidemment à l'administration. La réintroduction du secret des actes de l'État comme principe général du droit n'est pas sans étonner les juristes qui, éduqués dans le principe de publicité consubstantiel à la démocratie constitutionnelle, ont du mal à imaginer que les actes officiels de l'État ne soient ni connus, ni connaissables, des citoyens. Mais ce genre de régime a justement aboli le citoyen pour ne faire des individus que des sujets soumis à l'obligation de se battre pour leur chef, jusqu'à la mort. Il y a là matière à réflexion pour quiconque s'intéresse aux régimes politiques : un régime politique aussi monstrueux que le régime hitlérien n'est pas sans apporter des lumières fécondes sur le cas normal de la démocratie. Il fournit un contre-exemple massif, mais instructif par la radicalité de son opposition aux principes élémentaires du droit normal.

Servir qui ou quoi ?

Une question sur le sens de l'État démocratique

On a aujourd'hui un peu tendance à expliquer les mouvements de résistance au nazisme et au fascisme comme s'ils avaient été conduits au nom des droits de l'homme ou de l'État de droit. Le fait que René Cassin a été un des conseillers juridiques du général de Gaulle et l'un des rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme serait un des indices en faveur de cette idée. Il serait peut-être plus adapté, et moins anachronique, de rechercher si la désobéissance ou la résistance aux gouvernants pouvait être expliquée par un tel motif. Vue sous cet angle, la question implique, pour qu'on y réponde, de se tourner vers les motivations explicitement formulées par les acteurs de l'histoire.

Prenons par exemple le témoignage fort instructif de François Bloch-Lainé dans le livre co-écrit avec un autre inspecteur des Finances, Claude Gruson. Il n'est pas censé rendre compte de toute la fonction publique puisqu'il émane de la haute fonction publique, des grands corps, et il mériterait d'être confronté à d'autres témoignages de la moyenne et de la petite fonction publique. À la fin de son témoignage, Bloch-Lainé cherche à déterminer les « principes élémentaires sur lesquels on n'aurait jamais dû, on ne devrait jamais, transiger *au service de la France*²⁴ ». Il est très important de voir surgir ici avec la mention de « la France » le motif patriotique qui s'est introduit subrepticement dans les motifs puissants de la résistance. Un tel motif apparaît d'ailleurs en filigrane dans la formule un peu emphatique de Robert Paxton : « Il est parfois, dans l'histoire d'un peuple, un moment cruel où, pour sauver ce qui donne son vrai sens à la Nation, on ne peut pas ne pas désobéir à l'État. En France, c'était après juin 1940²⁵. » Selon François Bloch-Lainé qui commente ce texte, d'ailleurs en rappelant la complaisance des États-Unis à l'égard de Vichy, une telle formule démontre

24 François BLOCH-LAINÉ et CLAUDE GRUSON, *Hauts fonctionnaires sous l'Occupation*, Paris, Odile Jacob, 1996, p. 256.

25 Robert O. PAXTON, *La France de Vichy, 1940-1944*, Paris, Seuil, 1973 (rééd. 1997), p. 355.

l'existence d'une antinomie entre les « principes de la Nation et ceux de l'État » qui aurait dû conduire, sinon à une désobéissance, du moins à une abstention vis-à-vis de l'État. Il ajoute : « Il convient d'éclairer, pour éclairer les conduites à venir, à la lumière de faits passés, de préciser le mieux possible le seuil du devoir de désobéissance, ou plus simplement, d'abstention²⁶. » La question qui se pose alors est de déterminer ce qu'est le vrai sens de la Nation évoqué par Paxton. On saisit immédiatement que la réponse à cette question n'est pas univoque et dépend de la représentation que chacun se fait de l'idée de Nation.

En réalité, la question de la résistance à l'époque de l'Europe des dictatures ne peut pas être traitée indépendamment de la domination impériale de l'État nazi sur le continent européen. Autrement dit, on ne peut pas faire comme si Vichy était une simple dictature car c'était *aussi* une dictature sous domination allemande, hitlérienne, donc étrangère. La preuve en est que le Conseil d'État dans sa jurisprudence sur le cas Papon ou sur la responsabilité de la SNCF, a pris grand soin de distinguer les cas où l'État de Vichy agissait ou non sur instructions de l'État nazi²⁷. La même observation vaut pour les pays qui étaient sous administration directe de l'Allemagne (comme la Pologne ou les Pays-Bas) : la partie de la résistance des fonctionnaires et des autres citoyens se faisait au nom du patriotisme, et de la lutte contre la domination étrangère. C'est ce qui explique évidemment la nature composite des mouvements de résistance qui incluaient des personnalités luttant contre les nazis ou leurs alliés pour des motifs opposés. Il est évident que pour les résistants nationalistes, l'impossible collaboration avec les nazis découlait du fait que cet État nazi était aussi un État étranger. Donc, on commet un anachronisme lorsqu'on reconstruit une opposition idéal-typique entre l'État de droit français et le non-État de droit hitlérien pour décrire la situation entre 1940 et 1944.

Une fois cette nuance apportée, on ne manquera pas de relever la portée de ce genre d'interrogation relativement au rapport entre l'État et la Nation pour ce qui concerne les devoirs d'un fonctionnaire. En effet, la question sous-jacente à cette réflexion est la suivante : *Qu'est-ce que sert le fonctionnaire?* Ici encore, Roger Grégoire peut servir de guide utile car il consacre un chapitre au thème suivant : « La fonction publique au service de la nation ». Il y écrit : « L'administration n'est pas une simple entreprise chargée de satisfaire des besoins d'intérêt général : c'est un instrument du pouvoir. Mais, dans un État démocratique, le pouvoir est lui-même au service de la nation : les hommes qui l'incarnent sont donc responsables de leur activité, non seulement devant l'État qui les emploie ou les usagers des services publics, mais encore devant le pays tout entier²⁸. » S'il y a bien une question décisive pour la formation des fonctionnaires, c'est de tenter

26 François BLOCH-LAINÉ et Claude GRUSON, *Hauts fonctionnaires sous l'Occupation*, *op. cit.*, p. 261.

27 Je me permets de renvoyer à l'étude suivante : Olivier BEAUD, « L'État », in Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY, Philippe YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, t. 1, notamment p. 253 et s.

28 ROGER GRÉGOIRE, *La Fonction publique*, *op. cit.*, p. 332.

une élucidation de la fameuse formule selon laquelle ils sont les serviteurs de la nation, ou comme on le dit encore plus souvent les « serviteurs de l'État ».

On a un peu trop tendance en France à gloser sur l'identification entre l'État et l'intérêt général, quitte de nos jours à critiquer de plus en plus ce qui est perçu comme l'idéologie de l'intérêt général. Mais on peut se demander s'il ne serait pas plus opportun de réfléchir aux finalités de l'administration dans un État démocratique. Le mot « État » est un pavillon pouvant accueillir plusieurs marchandises. Le défi moderne est la compréhension de l'État comme étant démocratique, et donc comme au service des citoyens. C'est ce qu'avait bien perçu Léon Duguit en mettant en valeur la notion de service public pour le définir (État comme « coopération des services publics »), mais il reste à conceptualiser le fonctionnaire moderne comme étant au service de la Nation, mais pas seulement comme agissant au nom de l'autorité de l'État. L'État moderne, démocratique donc, c'est justement la communauté de citoyens. Le fonctionnaire moderne doit ainsi être pensé en fonction de cette catégorie, et non pas en vertu d'une mystique de l'État qui peut servir des fins autoritaires. S'il y a une leçon à tirer de l'histoire des dictatures européennes, c'est bien cette méfiance qu'il faut avoir envers ceux qui invoquent l'État pour faire passer leurs projets autoritaires.

Enfin, le témoignage de Bloch-Lainé contient une réflexion angoissée en forme d'interpellation des élites politiques : « Si, demain par malheur, tout devait, comme ce fut le cas en 1940, se détraquer au sommet de l'État, des fonctionnaires incarnant le refus de la soumission aveugle se lèveraient-ils dans les coursives du pouvoir qui choisiraient l'honneur de ne pas servir n'importe quoi et n'importe qui ? Cette question, qui nous taraude, ne peut être tue²⁹. » Parmi les deux causes du dévoiement des fonctionnaires en 1940 et sous Vichy, Bloch-Lainé insiste sur deux éléments : « Il me semble que notre génération et ses voisines n'ont pas été suffisamment armées par deux principes absolus : la séparation des pouvoirs et le respect de la personne humaine. Ces principes, on nous les avait pourtant enseignés avec une belle conviction, et nous pensions les avoir définitivement adoptés. Or, les manquements ont rencontré une terrible indifférence autour de nous, où l'on se disait pourtant démocrates et chrétiens³⁰. » Il évoque aussi le fait que certains hauts fonctionnaires ont été sensibles au charme du fascisme tandis que d'autres le furent à celui du stalinisme. Il insiste aussi sur le principe de séparation des pouvoirs : « Aussi évident pour la leçon d'avenir doit être, à mon avis, l'attachement formel au principe majeur des institutions démocratiques – la non-confusion des pouvoirs – qui fut si peu vif, de haut en bas de la société française à l'époque du désastre. Il me semble qu'on ne fera jamais trop, par précaution, pour que l'entrée au service de l'État s'accompagne de claires convictions et résolutions³¹. »

29 François BLOCH-LAINÉ et Claude GRUSON, *Hauts fonctionnaires sous l'Occupation*, op. cit., p. 18.

30 François BLOCH-LAINÉ et Claude GRUSON, *Hauts fonctionnaires sous l'Occupation*, op. cit., p. 259

31 François BLOCH-LAINÉ et Claude GRUSON, *Hauts fonctionnaires sous l'Occupation*, op. cit., p. 260.

Mais si louable soit cette volonté, il reste que si l'on s'engageait dans cette voie, il faudrait exiger des individus, désireux d'entrer dans la fonction publique, une sorte d'allégeance aux grands principes démocratiques. Peut-on laisser l'État être gangrené par des ennemis de la démocratie? C'est un peu la question implicitement soulevée par Bloch-Lainé. Mais l'on sait que le Conseil d'État a refusé, par son grand arrêt *Barel* (1954), de laisser s'introduire en France une sorte de *Berufsverbot* puisqu'il a interdit au pouvoir en place d'écarter des candidats prétendument communistes au concours d'entrée à l'École nationale d'administration au motif de leurs opinions politiques. Mais surtout, on ne peut pas isoler les fonctionnaires de la société dans laquelle ils s'insèrent. Quand on réfléchit au cas français, on doit observer que notre société repose sur un fond anti-libéral qui se ressent particulièrement dans la culture politique et administrative de notre pays. Il est tout à fait normal que les fonctionnaires reflètent une telle culture.

On voit que les solutions sont difficiles pour obtenir des fonctionnaires qu'ils soient prêts à devenir ceux qui refuseront, le jour venu, l'inacceptable. Si on réfléchit à la situation actuelle, on pourrait déjà se contenter d'espérer qu'ils n'acceptent pas ce qui est clairement illégal, sans que cela soit inacceptable moralement parlant. Il n'est pas incongru de conclure ces trop longs développements par deux récents cas topiques qui sont désormais examinés par la Cour de justice de la République. Ce sont, d'une part, l'arbitrage rendu en faveur de l'homme d'affaire, Bernard Tapie, et d'autre part, la vente amiable de l'hippodrome de Compiègne, décidée par le ministre du Budget. Dans les deux cas, des fonctionnaires compétents ont donné des avis contraires à la solution finalement choisie sur ordre du pouvoir politique. Ces deux cas prouvent à l'envi que, même si des fonctionnaires disent non, les hommes politiques trouvent toujours des moyens soit de trouver d'autres fonctionnaires, plus dociles, qui diront oui, soit de recourir à des procédures, à la limite de la légalité, pour passer au-dessus de l'opinion des spécialistes de l'administration et du droit. La lecture du livre de Jean-Noël Jeanneney, *L'État blessé*³², qui a été construit essentiellement à partir de confidences anonymes de hauts fonctionnaires, prouve que l'État de droit est toujours une conquête menacée et que la question de la résistance des fonctionnaires à des ordres injustes ne se pose pas seulement dans le cas des dictatures.

*

* *

Ainsi, l'étude de notre temps présent, qui n'est pas si radieux, devrait conduire à éviter d'adopter la posture trop facile des juges ou des procureurs rétrospectifs. Si l'histoire nous apprend quelque chose, c'est justement la singularité de chaque époque. Elle nous invite à une certaine modestie : on ne sait jamais comment les individus trancheront, le jour donné, le cas de conscience qu'une telle situation impose. On peut seulement espérer que l'éducation qu'ils auront reçue et l'expérience qu'ils auront accumulée leur permettront le jour dit, de faire le bon choix.

32 Jean-Noël JEANNENEY, *L'État blessé*, Paris, Flammarion, 2012.

La résolution du dilemme du fonctionnaire en temps de crise variera ensuite, inévitablement, selon les individus. Personne ne pouvait prévoir en 1940, ce que deviendraient, d'un côté, Jean Moulin, et de l'autre, René Bousquet. Le choix qu'ils ont fait n'était pas prévisible, à l'avance. Il a mené l'un à la mort dans la gloire, et l'autre à la vie, à la survie, mais dans le déshonneur. Un peu comme Picquart, « officier ordinaire qui a su être extraordinaire quand il le fallait³³ », Moulin, préfet ordinaire, s'éleva dans l'épreuve et se révéla héros exceptionnel tandis que Bousquet, décoré entre les deux guerres pour son courage physique hors du commun, se perdit sous Vichy par carriérisme. Cette absence de déterminisme me semble être la seule conclusion à fournir pour inciter le lecteur à méditer sur ce cas limite.

33 Christian VIGOUROUX, *Georges Picquart...*, *op. cit.*, p. 444.

Index des noms

A

Abeille (Valentin) 210, 224
Abélard (Maurice) 293
Alarcón de la Lastra (Luis) 178, 181
Alexandre de Yougoslavie 127
Alibert (Raphaël) 223, 230, 253, 257
Alphand (Hervé) 73, 75
Álvarez (Julián) 179
Amade (Louis) 52, 53
Amelio (Mariano d') 159
Amor (Paul) 141
Ancel (Jacques) 258
Antigone 28, 86, 88
Antonescu (Ion) 127, 132, 133, 134
Appell (Paul) 59
Applebaum (Anne) 62
Aragon (Louis) 220, 294
Arendt (Hannah) 13, 24, 26, 32, 224, 267
Arias Navarro (Carlos) 181
Arnold (Matthew) 39
Aron (Raymond) 296, 297
Asseraf (Denise) 257
Aubrac (Raymond) 234, 235
Audin (Maurice) 211
Aumale, (Christian d') 74
Azéma (Jean-Pierre) 272

B

Badinter (Robert) 147
Badoglio (Pietro) 165, 167
Baldwin (Stanley) 173
Barbet (Marc) 235, 251, 252
Barthélemy (Joseph) 25, 28, 230, 254
Baruch (Marc Olivier) 7, 17, 20, 21, 82, 151, 205, 215, 216, 217, 263, 272, 273, 274, 279, 291, 295, 296, 319
Bauchard (Denis) 8, 38, 69, 209, 287, 319
Baudouin (Paul) 71
Baudrillard (Alfred) 70
Beaud (Olivier) 8, 110, 283, 295, 319
Beckmann (Max) 101
Belin (René) 272
Benedetti (Jean) 210
Beneduce (Alberto) 43
Bérard (Armand) 74
Bérenger (?) 142, 145
Bernanos (Georges) 9, 221
Berthelot (Philippe) 69

Best (Werner) 99, 101, 102, 113, 114, 115, 118, 161
Béthouart (Antoine) 232, 249
Beyer (commissaire) 58
Bézagu (Maurice) 224
Binder (Julius) 109, 116
Birchenall (Olga Elisabeth) 229
Blanc (Yannick) 212
Bloch-Lainé (François) 307, 309, 310
Bloch (Marc) 15, 219, 289, 292, 304
Blum (Léon) 42, 230, 245, 247
Bodin (Jean) 29, 31, 303
Boisdeffre (Martine de) 215, 319
Boissard (Sophie) 91, 92, 93, 94, 291
Bollaert (Émile) 210
Bonnard (Roger) 261
Bonnetoy (substitut) 142
Boris (Georges) 245
Bost (Mélanie) 190, 192, 194
Botz (Gehrad) 166
Bouchinet-Serreulles (Claude) 225, 232, 235, 237, 249
Bouquet (Georges) 57
Bourdet (Claude) 220
Bourgeon (?) 141
Bourgès-Maunoury (Maurice) 273
Bousquet (René) 229, 230, 271, 311
Bouthillier (Yves) 7, 271
Boutros-Ghali (Boutros) 32
Bove (Emmanuel) 264, 266
Bracher (Karl Dietrich) 40
Brachet (?) 143
Braibant (Guy) 161
Brecht (Bertolt) 287
Breuer (Stefan) 111
Briand (Aristide) 69, 226, 229, 231
Brossolette (Pierre) 73, 75, 221
Brugère (Raymond) 70
Bruttman (Tal) 38, 51, 288, 319
Burin des Rozières (Étienne) 73
Burnay (Jean) 238

C

Cabanellas (Miguel) 45
Cabossioras (Stéphanie) 285, 319
Cahagne (Florian) 285, 319
Cahen (Me) 142, 143, 146
Calamandrei (Piero) 163
Callil (Carmen) 257

* Le renvoi est en italique lorsque que le nom indexé n'est mentionné qu'en note de bas de page.

Calvin (Jean) 162
 Cambon (Roger) 70
 Camu (Louis) 200, 203
 Camus (Albert) 221
 Canguilhem (Georges) 220
 Caous (Pierre) 141
 Capitant (René) 295
 Carbonnier (Irène) 8, 83, 139, 151, 303, 319
 Carcopino (Jérôme) 27, 59
 Carnot (Lazare) 26
 Carol II (Charles II de Roumanie) 83
 Carré de Malberg (Henri) 230
 Carton (Olivier) 17, 215, 216, 251, 291, 319
 Cassel (Jean-Pierre) 292
 Cassin (René) 18, 29, 30, 32, 89, 168, 225, 226, 235, 236, 237, 238, 240, 240–249, 251, 260, 280, 307
 Cassou (Jean) 221, 222
 Castro (Pimenta de) 40
 Cathala (Pierre) 229, 230
 Catroux (Georges) 223
 Cayla (Olivier) 83, 85, 154, 301, 319
 Chamberlain (Arthur Neville) 61
 Chamberlain (Neville) 173
 Charles II 127, 130
 Charles-Roux (François) 72
 Chateaubriand (François René) 101
 Chautemps (Camille) 224
 Chauvel (Jean) 73, 74
 Chavanne (Marius) 142, 143, 145
 Chavanon (Christian) 87, 252, 272
 Chéneaux de Leyritz (Léopold) 224
 Chenot (Bernard) 87, 273
 Chevènement (Jean-Pierre) 209
 Chirac (Jacques) 94
 Chodron de Courcel (Geoffroy) 70, 225, 233, 235
 Claudel (Paul) 70, 71, 75
 Closset (Pierre) 230
 Coca de la Piñera (Fernando) 184
 Codreanu (Corneliu Zelinsky) 131
 Cœur (Eugène) 54
 Conrad (Joseph) 292
 Coppa (Mme ?) 59
 Corneille (Louis) 230
 Corneille (Pierre) 9
 Corten (Olivier) 81
 Cossalter (Philippe) 157
 Coulet (François) 70
 Coulon (Louis) 54
 Couve de Murville (Maurice) 272
 Craen (Gaston) 203
 Crémieux-Brilhac (Jean-Louis) 234, 241, 244
 Créon 88

Crépon (Marc) 269
 Croce (Benedetto) 166
 Cuza (Alexandru) 130

D

Daladier (Édouard) 41, 228
 Darlan (François) 72, 217, 255, 259
 Darquier de Pellepoix (Louis) 257, 259, 272
 Darré (Walther) 104
 Daudet (Alphonse) 268
 Dautry (Raoul) 43
 Déat (Marcel) 271
 Debré (Michel) 18, 231, 240, 273, 274
 Defferre (Gaston) 211
 De Gasperi (Alcide) 168
 Delaunay (Gabriel) 210
 Deligne (Maurice) 228
 Delmas-Marty (Mireille) 21, 25, 77, 209, 270, 274, 287, 292, 301, 319
 Delpeyrou (Marcel) 53
 Demichel (André) 304
 Demichel (Francine) 304
 Denoix de Saint Marc (Renaud) 17
 Dewavrin (André) 232, 233, 234, 249
 Diderot (Denis) 251
 Didier (Paul) 144
 Didkowski (Raoul) 52, 53, 56, 57
 Dimitrov (Georges) 61
 Dix (Otto) 101
 Dombrowski (Iouri) 216, 263, 264, 266, 267, 269, 270
 Donnedieu de Vabres (Henri) 28
 Dreyfus (Alfred) 302
 Druon (Maurice) 222
 Dubost (Charles) 141
 Ducamin (Bernard) 27
 Dufournier (Bernard) 74
 Duguit (Léon) 309
 Duplan (Anthony) 285, 319
 Duport (Jean-Pierre) 8, 151, 209, 319
 Durand (Marie) 54
 Dworkin (Ronald) 280, 302

E

Ebert (Friedrich) 45
 Eckhardt (Karl August) 114
 Eichmann (Adolf) 26, 90, 224, 267
 Eisenhower (Dwight David) 186, 210
 Éluard (Paul) 222
 Emmanuel (Pierre) 7
 Engels (Friedrich) 110
 Enzensberger (Hans-Magnus) 15, 264, 268, 269, 300
 Escarra (Jean) 244
 Eyraud (Émile) 54

F

Fabre (Paul) 141
Fabre (Philippe) 17
Fallada (Hans) 263, 300
Febvre (Lucien) 10, 230
Federzoni (Luigi) 159
Ferhi (Ali) 285, 319
Fermi (Enrico) 163
Ferrando (Stefania) 157
Flament-Guelfucci (Emmanuelle) 226, 251
Flandin (Pierre-Etienne) 245
Focardi (Giovanni) 8, 151, 157, 319
Fraenkel (Ernst) 160
Franco (Francisco) 19, 28, 37, 45, 169, 170, 173, 176, 180, 181, 183, 184, 185, 186
Frank (Hans) 114, 115
Frank (Walter) 115
Frémicourt (Charles) 141
Fuchs (Olivier) 279
Furet (François) 15

G

Gabolde (Maurice) 260, 272
Gaillard (Stéphane) 285, 319
Galante Garrone (Alessandro) 153, 154
Galopin (Alexandre) 197, 198, 204, 205
Gandhi (Mohandas Karamchand) 229
García del Olmo (Manuel) 184
Gasperini (Gino) 159
Gaucher (Natalia) 116
Gauchet (Marcel) 102
Gaulle (Charles de) 20, 25, 26, 29, 41, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 89, 90, 93, 210, 211, 217, 218, 223, 225, 227, 231, 232, 233, 234, 237, 238, 241, 243, 244, 245, 271, 272, 274, 287, 293, 299, 300, 307
Geiger (Theodor) 42
Genin (Jean) 54
Gény (François) 94
Georges-Picot (François) 74
Gheorghiu-Dej (Gheorghe) 135, 136, 137
Gierke (Otto von) 115
Giolitti (Giovanni) 40, 162
Goebbels (Joseph) 29
Goethem (Herman Van) 198
Goga (Octavian) 130
Gomez (Alain) 209
González-Sama (José) 185
Göring (Hermann) 115
Gouin (Félix) 241
Grégoire (Roger) 297, 298, 308
Grimaud (Maurice) 211, 212
Grosz (Georg) 101

Groza (Petru) 137
Gruson (Claude) 307
Guyénot (Léon Louis Marie) 141

H

Haag (Paul) 210
Hammerstein (Kurt von) 15, 264, 267, 269, 300
Hardenberg (Karl August von) 120, 121
Hart (Herbert L.) 86, 280, 302
Hartlaub (Gustav) 101
Hautcœur (Pierre-Cyrille) 15, 319
Heidegger (Martin) 102
Helbronner (Jacques) 27
Hempel (Otto) 269
Henry (Simone) 229
Herbert (Ulrich) 101, 107, 161
Hettier de Boislambert (Claude) 233
Heydrich (Reinhard) 99, 102, 113, 114, 115
Himmeler (Heinrich) 99, 113, 114, 115
Hindenburg (Paul von) 45
Hitler (Adolf) 15, 25, 37, 42, 44, 45, 48, 61, 72, 103, 110, 111, 113, 115, 117, 123, 127, 131, 134, 186, 267, 269, 306
Höhn (Reinhard) 83, 99–125
Hollande (François) 19, 319
Hoppenot (Henri) 73, 74, 75
Hugenberg (Alfred) 105
Humboldt (Wilhelm von) 120
Hussel (Lucien) 56
Hussel (Mlle ?) 56
Husserl (Edmund) 101

I

Israël (Liora) 141, 144, 146

J

Jacob (Max) 70
Jacobson (Raymonde) 229
Jacquet (?) 143
James (Henry) 39
Jardin (Jean) 272
Javier Planas Tovar (Francisco) 183
Jeanneney (Jean-Noël) 310
Jerusalem (Franz Wilhelm) 109
Jésus Christ 9, 162
Jèze (Gaston) 230
Jospin (Lionel) 211
Jouanjan (Olivier) 83, 99, 280, 319
Joxe (Louis) 238
Joxe (Pierre) 294
Juan Carlos 181
Julve Ceperuelo (Luis) 178

Jung (Edgar Julius) 110
Jünger (Ernst) 102
Junquera Fernández-Carvajal (Juan) 184

K

Karsenti (Aron) 258
Kastler (Jules) 141
Kelsen (Hans) 280
Kessel (Joseph) 222
Kesteloot (Chantal) 8, 189, 293, 319
Koellreutter (Otto) 104, 108, 109, 117
Koestler (Arthur) 265, 270
Kriek (Ernst) 109
Krieff (David) 285, 320
Kubrick (Stanley) 211
Kupferman (Fred) 229

L

Labastie (Philippe) 219
La Borde (Louis) 141
Laborie (Pierre) 220, 221
Lachaze (Marcel) 227
Lacoste (Robert) 273
Lacoste (Yves) 9
Lambert (Édouard) 116
Lammers (Aloys) 112
Landry (Adolphe) 230
Larenz (Karl) 116
Laroque (Pierre) 18, 226, 227, 230, 231, 234, 240, 272, 273
Latournerie (Roger) 94
Laurent (Charles) 223
Lautman (Albert) 259
Laval (Pierre) 28, 74, 225, 228, 229, 230, 231, 233, 245, 249, 260, 271
Laveau (Jean) 53
Lebel (Claude) 74
Le Bon (Gustave) 39
Lechuga Paños (Manuel Ricardo) 184
Leemans (Victor) 203
Legendre (Pierre) 8, 124, 158, 221
Léger (Alexis). *Voir* Saint-John Perse
Lemonnier (Maurice) 192
Lenica (Frédéric) 95, 96
Lénine (Vladimir Ilitch Oulianov, dit) 41
Léon (Jean-Paul) 258
Le Troquer (André) 237
Levinas (Emmanuel) 282
Levi (Primo) 168
Lochak (Danièle) 17, 86, 94, 151, 279, 281, 302, 320
Long (Marceau) 17
Longuet (Stéphane) 226, 251

M

Mahraun (Arthur) 103, 105, 106, 107, 108
Maleville (Georges) 255
Malraux (André) 223
Mandel (Georges) 217, 245
Mandelkern (Dieudonné) 211
Manea (Norman) 264, 265, 266, 270
Mankiewicz (Harald) 116
Manuilä (Sabin) 132
Marchadier (Marc) 261
Marchesi (Concetto) 163
Marcou (Jean) 255
Margerie (Roland de) 72
Marion (Paul) 223
Marly (Anna) 223
Marosan (Gyorgy) 66
Marx (Karl) 110
Mas (Benoît) 285, 320
Massigli (René) 71, 73, 74, 75
Massot (Jean) 17, 20, 37, 82, 251, 257, 260, 274, 320
Matteotti (Giacomo) 158
Mauroy (Pierre) 211
Max (Adolfe) 192
Mayer (René) 272
Mazower (Mark) 38, 40
Mehlis (Georg) 123
Melville (Jean-Pierre) 292
Menthon (François de) 272
Merk (Walther) 104
Meurisse (Paul) 292
Michelet (Edmond) 211
Michel Ier 127, 128
Michel-Lévy (Simone) 21
Milosz (Ceslaw) 266, 267, 268, 305
Miranda González (Joaquín) 178
Mitterrand (François) 211
Moch (Jules) 235, 245
Moeller van den Bruck (Arthur) 111
Mohler (Armin) 101, 103
Molina (Utrera) 210
Molotov (Viatcheslav) 63, 66
Monasterio (José) 184
Monod (Gustave) 21, 27
Montagu-Pollock (William) 173
Monteillet (Sylvain) 285, 320
Montesquieu (Charles de Secondat, baron de) 30, 85
Monzie (Anatole de) 228, 230, 258
Morand (Paul) 70, 74
Moulin de Labarthète (Henry du) 223, 271
Moulin (Jean) 9, 21, 26, 210, 223, 272, 274, 289, 311
Musiedlak (Didier) 38, 39, 286, 292, 320
Mussolini (Benito) 19, 42, 43, 44, 45, 48, 105, 157, 158, 159

N

Napoléon III 272
Nicault (Catherine) 69, 70
Nicodème 162
Nicoläy (Pierre) 272
Nitri (Francesco Saverio) 159
N'Kaoua (?) 59
Noël (Léon) 229, 230
Nolte (Ernst) 41
Nordmann (Joë) 141
Noyon (?) 146

O

Orlando (Vittorio Emanuele) 159, 163
Ormesson (Wladimir d') 71
Ortega y Gasset (José) 172
Ortí (Alfonso) 185
Ortiz Heras (Manuel) 179
O'Sullivan (Dónal) 8, 38, 61, 288, 320

P

Pais (Sidonio) 40
Papen (Franz von) 40
Papon (Maurice) 90, 91, 92, 139, 140, 151, 289, 291, 300, 301, 308
Pâris de Bollardière (Jacques) 211, 273
Parodi (Alexandre) 18, 21, 143, 226, 227, 230, 231, 232, 238, 240, 252, 260, 272, 274
Parodi (René) 141
Pascal (Blaise) 9
Pauker (Anna) 137
Paulhan (Jean) 222
Paul Roubier 116
Paxton (Robert O.) 19, 272, 296, 307, 308
Payne (Stanley) 41
Pêcheur (Bernard) 81, 320
Pemartín (José) 174
Peretti Griva (Domenico Riccardo) 164, 165, 166, 167
Perrier (Léon) 54
Pétain (Philippe) 8, 20, 28, 45, 49, 51, 70, 71, 72, 89, 90, 93, 144, 145, 152, 218, 232, 239, 241, 245, 253, 254, 259, 260, 261, 271, 272, 288, 303
Petit (Paul) 70, 74
Peyrefitte (Alain) 218, 293
Peyrouton (Marcel) 7, 53
Philip (André) 272
Philippe II 162
Piccardi (Leopoldo) 164, 165, 166, 167
Pichat (Georges) 252
Picquart (Georges) 302, 311
Pierlot (Hubert) 196

Piétri (François) 74
Pilon (Eustache) 141
Pineau (Christian) 223
Pironon (Victor) 58, 59
Plisnier (Oscar) 202
Poincaré (Raymond) 229
Ponce Alberca (Julio) 8, 169, 210, 293, 320
Pontecorvo (Gillo) 211
Porché (Alfred) 215, 216, 251–261, 255, 256, 258, 261, 272, 291
Primo de Rivera (Miguel) 40, 171, 172, 174, 178, 181
Prost (Antoine) 242, 243, 244
Puaux (François) 74
Puget (Henry) 230
Pujol (Agustín) 185
Pujol (Antonio) 185
Pujol (José María) 185
Pushkin (Georgii) 66
Python (Joseph) 147

R

Rákosi (Mátyás) 66
Rathenau (Walther) 102
Reichwein (Roland) 122
Reynaud (Paul) 26, 43, 71, 72, 217, 272
Rials (Stéphane) 28, 261
Ripert (Georges) 27, 59
Rocco (Alfredo) 43, 45, 46, 159
Rocco (Ferdinando) 166
Rochet (Bénédicte) 8, 189, 293, 320
Rodezno (Tomás Domínguez Arévalo, conde de) 184
Roldán Losada (Jacobo) 184
Rolland (Maurice) 141, 143
Romano (Santi) 165
Romsée (Gérard) 200, 201, 202
Roosevelt (Franklin) 73, 229
Rosati (Gilles) 142
Rosenberg (Alfred) 106, 107, 110
Rothschild (Alain de) 211
Rousseau (Aurélien) 225, 299, 320
Rousseau (Jean-Jacques) 85
Roussy (Gustave) 27
Rouzier-Deroubaix (Adeline) 285, 320
Royer (Jean-Pierre) 141
Rueff (Jacques) 229, 230
Rüthers (Bernd) 100

S

Sabatier (Maurice) 139
Saba (Umberto) 164
Sáenz de Tejada y Olózaga (Francisco) 179
Saillard (Henry) 141
Saint-Bonnet (François) 29

Saint-John Perse (Alexis Léger, dit) 69, 70, 72, 73, 74, 287
 Salazar (António de Oliveira) 19, 21, 42, 43, 45, 292
 Salomon (Ernst von) 102
 Sánchez González (Irene) 170
 Sardan (Pierre-Olivier de) 230
 Sarrailh (Jean) 58
 Sarraut (Maurice et Albert) 271
 Sartre (Jean-Paul) 221
 Sauvé (Jean-Marc) 8, 15, 17, 151, 226, 279, 291, 295, 301, 302, 320
 Sauvy (Alfred) 272
 Savini Nicci (Oliviero) 159
 Scamaroni (Fred) 210
 Scharnhorst (Gerhard Johann David von) 120, 121
 Schleicher (Kurt von) 110
 Schlesinger (Matthieu) 210, 216, 225, 291, 292, 299, 320
 Schlochow (Jean) 142, 143
 Schmitt (Carl) 29, 104, 109, 110, 114, 115, 116, 117, 268, 280, 295
 Scholl (Hans et sophie) 300
 Schulhof (Catherine) 59
 Schwarz (Franz Xaver) 108
 Schwarz (Hans) 111
 Scorza (Carlo) 167
 Sénèque 263
 Severing (Carl) 106
 Sieyès (Emmanuel Joseph) 76
 Sima (Horia) 127
 Simon-Nahum (Perrine) 216, 263, 292, 320
 Smend (Rudolf) 104, 105, 114
 Snoy (Jean-Charles) 203, 204
 Sophocle 28
 Soustelle (Jacques) 230
 Souza Mendes (Aristides de) 21
 Staline (Joseph) 37, 38, 61, 62, 63, 66, 67, 131, 136, 288
 Stein (Friedrich Karl von) 120, 121
 Streicher (Julius) 102
 Stuckart (Wilhelm) 114
 Suhard (Emmanuel) 70
 Su er (Serrano) 174
 Surchamp (Jean) 52
 Surleau (Frédéric) 239

T

Tabucchi (Antonio) 264
 Tapie (Bernard) 310
 Tardieu (André) 41, 228, 230

Tasca (Angelo) 42
 Teitgen (Paul) 211, 273
 Teitgen (Pierre-Henri) 152
 Th ronod (Jean) 142, 143
 Thierry (Adrien) 71
 Thoreau (Henry David) 289
 Thorez (Maurice) 210
 Tissier (Pierre) 18, 20, 210, 216, 220, 225–249, 291, 292, 299
 Tissier (Théodore) 226, 227, 228, 229, 249
 Tito (Josip Broz, dit) 66
 Tixier (Adrien) 225, 235, 237
 Trente (Jules) 54
 Tricornot de Rose (François de) 74
 Troper (Michel) 86, 279, 280, 302
 Truman (Harry S.) 63
 Turcanu (Florin) 8, 83, 127, 320
 Tusell (Javier) 41

U

Ulbricht (Walter) 66

V

Valéry (Paul) 8, 28, 279, 280
 Vallat (Xavier) 257, 258, 259
 Vassart (Robert) 141
 Vedel (Georges) 89
 Verger (Louis) 210
 Vernant (Jean-Pierre) 25
 Victor-Emmanuel III 45
 Vigouroux (Christian) 302
 Vildé (Boris) 33
 Vistel (Auguste, dit Alban) 275
 Vistel (Jacques) 8, 216, 271, 291, 320
 Vossen (Jean) 201

W

Wattinne (Adolphe) 141
 Weber (Max) 8, 13, 81, 121, 281, 296
 Weil (François) 13, 18, 320
 Weil (Patrick) 242, 244, 245, 248
 Weygand (Maxime) 41, 217
 Wildt (Michael) 108
 Wiltzer (Pierre-Marcel) 210
 Winter (Jay) 242, 243, 244

Z

Zay (Jean) 21, 219

Index des auteurs

Marc Olivier BARUCH

Directeur d'études à l'École des hautes études en sciences sociales 7, 217

Denis BAUCHARD

Ministre plénipotentiaire honoraire. Consultant en relations internationales auprès de l'Institut français des relations internationales (IFRI) 69

Olivier BEAUD

Professeur à l'université Paris II Panthéon-Assas, directeur de l'Institut Michel Villey 295

Martine de BOISDEFRE

Conseillère d'État, présidente de la cour administrative d'appel de Versailles, présidente du Comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative 215

Tal BRUTTMANN

Doctorant en histoire à l'École des hautes études en sciences sociales 51

Stéphanie CABOSSIORAS

Élève de la promotion *Marie Curie* (2011-2012) de l'École nationale d'administration 285

Florian CAHAGNE

Élève de la promotion *Marie Curie* (2011-2012) de l'ENA 285

Irène CARBONNIER

Présidente de chambre à la cour d'appel de Paris 139

Olivier CARTON

Maître de conférences en droit public à l'université du Littoral Côte d'Opale et directeur du Laboratoire de recherches juridiques (EA-3603) 251

Olivier CAYLA

Directeur d'études à l'École des hautes études en sciences sociales, membre du Centre d'études des normes juridiques Yan Thomas 85

Mireille DELMAS-MARTY

Professeur honoraire au Collège de France, membre de l'Académie des sciences morales et politiques 25

Anthony DUPLAN

Élève de la promotion *Marie Curie* (2011-2012) de l'ENA 285

Jean-Pierre DUPORT

Préfet de région honoraire. Ancien conseiller d'État en service extraordinaire, conseiller du président d'Unibail-Rodamco 209

Ali FERHI

Élève de la promotion *Marie Curie* (2011-2012) de l'ENA 285

Giovanni FOCARDI

Chercheur en histoire contemporaine au département de science historique, géographique et du monde antique à l'université de Padoue 157

Stéphane GAILLARD

Élève de la promotion *Marie Curie* (2011-2012) de l'ENA 285

Pierre-Cyrille HAUTCŒUR

Président de l'École des hautes études en sciences sociales 15

François HOLLANDE

Président de la République 19

Olivier JOUANJAN

Professeur de droit public à l'université de Strasbourg et directeur de l'Institut de recherches Carré de Malberg 99

Chantal KESTELOOT

Chargée de la direction du secteur histoire publique au Centre d'études et de documentation guerre et sociétés contemporaines (CEGESOMA) de Belgique 189

David KRIEFF

Élève de la promotion *Marie Curie* (2011-2012) de l'ENA 285

Danièle LOCHAK

Professeur émérite à l'université Paris Ouest - Nanterre La Défense 151

Benoît MAS

Élève de la promotion *Marie Curie* (2011-2012) de l'ENA 285

Jean MASSOT

Président de section honoraire au Conseil d'État. Président du Comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative de 2001 à 2012 37

Sylvain MONTEILLET

Élève de la promotion *Marie Curie* (2011-2012) de l'ENA 285

Didier MUSIEDLAK

Professeur d'histoire contemporaine à l'université Paris Ouest-Nanterre La Défense 39

Dónal O'SULLIVAN

Maître de conférences en histoire à la California State University of Northridge 61

Bernard PÊCHEUR

Président de la section de l'administration au Conseil d'État 81

Julio PONCE ALBERCA

Professeur d'histoire contemporaine à l'université de Séville 169

Bénédicte ROCHET

Assistante-doctorante au département Histoire de l'université de Namur 189

Aurélien ROUSSEAU

Maître des requêtes au Conseil d'État, secrétaire général adjoint de la Ville de Paris 225

Adeline ROUZIER-DEROUBAIX

Élève de la promotion *Marie Curie* (2011-2012) de l'ENA 285

Jean-Marc SAUVÉ

Vice-président du Conseil d'État 17, 279

Mathieu SCHLESINGER

Maître des requêtes au Conseil d'État, secrétaire général adjoint du Conseil d'État 225

Perrine SIMON-NAHUM

Directrice de recherche au CNRS (UMR 8036/ Centre d'études sociologiques et politiques Raymond Aron - Cespra) 263

Florin TURCANU

Maître de conférences à la faculté de sciences politiques de l'université de Bucarest et chercheur à l'Institut roumain d'études sud-est-européennes 127

Jacques VISTEL

Conseiller d'État honoraire. Président de la Fondation de la Résistance 271

François WEIL

Recteur de l'académie de Paris, chancelier des Universités 13

Table des matières

Introduction : Faire des choix Marc Olivier Baruch	7
Ouverture	11
Allocution de François Weil, recteur de l'académie de Paris	13
Allocution de Pierre-Cyrille Hautcœur, président de l'EHESS	15
Allocution de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État	17
Intervention de François Hollande, Président de la République	19
La marge et l'indérogeable : rétrospective et prospective Mireille Delmas-Marty	25
Rétrospective : perplexité sur la notion de choix	26
La rupture est consommée	26
Prospective : réinventer l'État de droit	30
 Première partie	
Prise du pouvoir et mise au pas	35
Introduction Jean Massot	37
Rupture et continuité des espaces d'expérience dans l'Europe des dictatures L'exemple des hauts fonctionnaires Didier Musiedlak	39
L'ampleur des crises nationales	40
<i>La paralysie institutionnelle</i>	40
<i>Le malaise grandissant de l'opinion</i>	41
<i>Le projet de rénovation</i>	42
La mise en œuvre	44
<i>L'apparence de continuité institutionnelle</i>	44
<i>La dérive de l'État de droit</i>	46
<i>Le contrôle des fonctionnaires</i>	47
<i>Les agents de l'épuration</i>	47
La préfecture de l'Isère, de la III ^e République à l'État français Tal Bruttman	51
De nouveaux chefs	52
Un trop-plein de fonctionnaires	53



Un faisceau de limitations	55
Éliminer les « incapables »	56
Trouver les juifs	58
Sovietizing Eastern Europe, 1945-1948	61
Dónal O'Sullivan	
The Challenges of Ruling Eastern Europe	62
The Stabilization of Eastern Europe	63
The Reasons for Soviet Success	65
Perspectives : Les diplomates entre Vichy et la France Libre	
Allégeance et rupture	69
Denis Bauchard	
En 1940, une poignée de diplomates	70
Un comportement explicable	70
Interrogations et départs	72
Quel regard porter aujourd'hui ?	75
Quelles leçons peut-on tirer pour aujourd'hui ?	76
Une dernière réflexion sur le passé	77
Deuxième partie	
Le droit, outil de légitimation ou garde-fou ?	79
Introduction	81
Bernard Pêcheur	
Les ambiguïtés de la légalité administrative	85
Olivier Cayla	
La désobéissance légitime à l'illégalité manifeste	87
L'ambiguïté renforcée du concept de légalité administrative	90
Reinhard Höhn : juriste, SS et manager	99
Olivier Jouanjan	
Une jeunesse allemande	100
Un engagement nazi	107
Une doctrine nazie du droit (nazi)	115
Un concept anti-autoritaire du management	119
Conclusion	122
D'une dictature à l'autre...	
Droit et politique en Roumanie de 1938 à 1948	127
Florin Turcanu	
Perspectives	139
Irène Carbonnier	

Troisième partie	
Pratiques professionnelles et marges de manœuvre	149
Introduction	151
Danièle Lochak	
Cinquante nuances de noir	157
Giovanni Focardi	
Les raisons d'un titre	157
Savoir, pouvoir, vouloir	157
Le contexte : d'une crise extrême à l'autre	158
Deux États, deux administrations; et après, deux légalités, deux magistratures	160
Nicodème, la dis/simulation et la « fascisation de parade »	162
Deux nuances de gris	164
La République sociale italienne (RSI) : une parenthèse dans la parenthèse	167
Épilogue	168
Establishing Early Francoism: Central and Local Authorities in Spain, 1939-1958	169
Julio Ponce Alberca	
<i>Abstract</i>	169
Introduction	170
Spain during the Interwar period	171
How new was the "New State"?	172
The study of the civil governors as an adequate methodology. Typologies of civil governors	175
The relationship between central and local powers during Early Francoism: few notes	182
By way of conclusion	185
<i>Abridged Bibliography</i>	187
Gérer le « moindre mal » : Administration et occupation, le cas de la Belgique	189
Chantal Kesteloot et Bénédicte Rochet	
Le précédent de la Première Guerre mondiale	189
Réformer l'État et se préparer à l'éventualité d'une nouvelle occupation	194
Mai 1940 ou le début d'une seconde occupation	196
<i>Un recrutement indispensable : entre favoritisme politique et qualifications</i>	199
Pratiques et stratégies administratives : des marges de manœuvre à géométrie variable	200
<i>Le « ministre » et son cabinet illégal : le département de l'Intérieur</i>	201



<i>La suprématie des Finances</i>	202
<i>Services d'étude et influences extérieures : le département des Affaires économiques</i>	203
<i>Esquisse d'une typologie des fonctionnaires de guerre?</i>	205
En guise de conclusion	206
Perspectives	209
Jean-Pierre Duport	
Quatrième partie	
Personnes, institutions et réseaux	213
Introduction	215
Martine de Boisdeffre	
La difficile posture du cavalier seul	217
Marc Olivier Baruch	
L'exemple, contre l'institution	219
Le sacrifice, vrai don de la personne	220
Le combat, ou les vertus du réseau	222
Pierre Tissier, un homme de l'État	225
Matthieu Schlesinger et Aurélien Rousseau	
Un itinéraire administratif et politique	227
<i>Repères biographiques</i>	227
<i>Valeurs et convictions politiques</i>	229
Les deux parts de l'engagement : le hasard et le choix	231
<i>Les racines de son engagement</i>	232
<i>Résister en administrant</i>	234
L'impossible retour au Conseil d'État	235
L'oubli	240
<i>Carrière et itinéraire</i>	240
<i>Cassin</i>	240
<i>Tissier antisémite?</i>	244
Alfred Porché, vice-président du Conseil d'État durant le régime de Vichy De la rigueur à l'oubli...	251
Olivier Carton	
L'objectif immédiat et constant d'Alfred Porché : maintenir l'efficacité et la disponibilité du Conseil d'État	253
Les dérives vichystes d'Alfred Porché	257

Quand le singe vient réclamer son crâne : héros ordinaires au miroir de la littérature	263
Perrine Simon-Nahum	
Comprendre les choix	265
La stratégie du cavalier seul	267
La métaphore du singe	269
Perspectives	271
Jacques Vistel	
Conclusions	
Quelles leçons de l'histoire ?	277
De l'action efficace à l'action juste	
Introduction à la table ronde	279
Jean-Marc Sauvé	
Table ronde des élèves de la promotion <i>Marie Curie</i> (2011-2012) de l'ENA	285
Stéphanie Cabossioras, Florian Cahagne, Anthony Duplan, Ali Ferhi, Stéphane Gaillard, David Krieff, Benoît Mas, Sylvain Monteillet, Adeline Rouzier-Deroubaix	
Le contexte seul n'explique pas tout	286
<i>L'obéissance n'est pas la soumission</i>	289
<i>Oser être le mouton noir</i>	291
<i>Le jugement doit primer sur le confort d'une situation</i>	292
Libres considérations sur le dilemme du fonctionnaire confronté à la dictature	295
Olivier Beaud	
Figures imposées	296
« Faire des choix », ou la responsabilité du fonctionnaire	296
<i>Le rôle du droit</i>	301
Figures libres	304
<i>Recherches sur les dictatures européennes</i>	304
<i>Servir qui ou quoi ? Une question sur le sens de l'État démocratique</i>	307
Index des noms	313
Index des auteurs	319



